# العقـــد الإداري

## الجوانب القانونيـة والإداريـة والأدبيـة

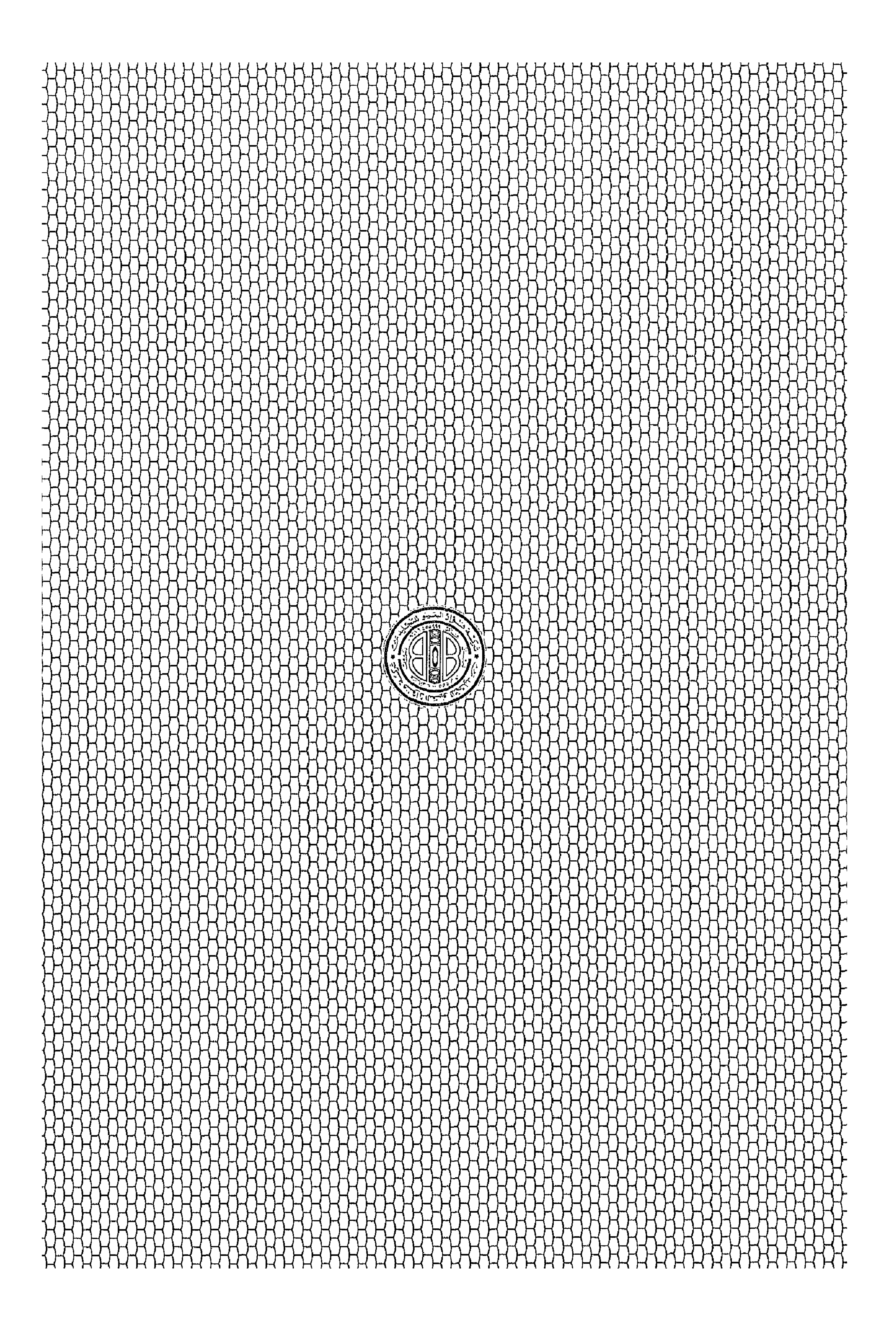
### دراسـة تحليليـة وحلـول مقترحـة




الدكتـور

**بشار جميل عبد الهادي**

كلية الحقوق - الجامعة الأردنية




العقـــد الإداري
الجوانب القانونية والإدارية والأدبية

346 ,02

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2014/9/4440)

المؤلف: بشار جميل عبد الهادي

الكتاب: العقد الإداري - الجوانب القانونية والإدارية والأدبية

الواصفات: العقود - القانون

لا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أو الناشر

ISBN:978-9957-16-905-3

الطبعة الأولى 2015م - 1436هـ








أسسها خالد محمود جابر حيف عام 1984 عمان - الأردن
Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan

المركز الرئيسي

عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري - رقم 3 د

هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة

عمان - شارع الملكة رانيا العبد الله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري - رقم 261

هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

**Main Center**

Amman - Downtown - Near Hussayni Mosque - Petra Market - Hujairi Building - No. 3 d

Tel.: (+962) 6 4646361 - Fax: (+962) 6 4610291 - P.O.Box: 1532 Amman 11118 Jordan

**University Branch**

Amman - Queen Rania Al-Abdallah str. - Front Science College gate - Arabiyat Complex - No. 261

Tel.: (+962) 6 5341929 - Fax: (+962) 6 5344929 - P.O.Box: 20412 Amman 11118 Jordan

**Dar Al-Thaqafa For Publishing & Distributing**



# العقـــد الإداري

## الجوانب القانونيـة والإداريـة والأدبيـة

### دراســة تحليليــة وحلــول مقترحــة

الـدكتــور
بشار جميل عبد الهادي
كلية الحقوق - الجامعة الأردنية

أنجز هذا البحث خلال إجازة التفرغ العلمي
الممنوحة للباحث من الجامعة الأردنية 2014




1436هـ-2015م

اللهم إن أصبت في هذا الكتاب فهذا فضل منك

وليس فضلاً مني

وإن أخطأت فيها فاغفر لي إنك أنت الغفور الرحيم

# الفهرس



## الفصل الأول

## الجوانب القانونية للعقد الإداري

## الفصل الثاني

## الجوانب الإدارية والأدبية للعقد الإداري

# المقدمة

تقوم الإدارة العامة في الدولة بمباشرة اختصاصات وسلطات ونشاطات عديدة، ومن هذه الاختصاصات والسلطات والنشاطات ما يسمى (بالأعمال المادية) ومنها ما يسمى (بالأعمال القانونية).

ويقصد (بالأعمال أو التصرفات المادية) ما تقوم به الأجهزة الإدارية في الدولة دون أن ترمي بذلك إلى إحداث آثار قانونية سواء أكانت هذه الآثار إيجابية أم سلبية، مثل القيام بوضع بعض الآلات والأدوات في المخازن المخصصة لها، وتهذيب بعض الأشجار والمزروعات، وتصليح بعض الطرق والممرات الخاصة بها وغير ذلك من أعمال وتصرفات. وفي تقديرنا الشخصي فإن أغلب مثل هذه الأعمال والتصرفات تكون تنفيذاً مادياً لأوامر أو لقرارات إدارية تصدر عن الجهات الإدارية المختصة.

أما (الأعمال أو التصرفات القانونية) فيقصد بها ما تقوم به الأجهزة الإدارية في الدولة وترمي بذلك إلى إحداث آثار قانونية محددة سواء أكانت هذه الآثار تجاه نفسها أم تجاه مواطنيها أم تجاه الغير والناس.

وتنقسم (الأعمال والتصرفات القانونية) إلى قسمين رئيسين يتمثلان في الآتي:

أولاً: الأعمال أو التصرفات التي تقوم بها الأجهزة الإدارية المختصة من طرفها فقط دون أن يشاركها بذلك أحد. ومن أهم الأمثلة على هذه الأعمال (القرارات الإدارية).

ثانياً: الأعمال أو التصرفات التي تقوم بها الأجهزة الإدارية المختصة بالاشتراك مع طرف أو أطراف أخرى عن طريق التوافق والتفاهم والرضى والتقاء الإرادات الحرة بين الجميع لإحداث آثار قانونية تتمثل في إنشاء التزامات معينة أو تعديل أو إلغاء التزامات قائمة ونافذة، ويطلق على هذه الأعمال أو التصرفات اصطلاح (العقود الإدارية) ذات الطبيعة الاتفاقية.

إن العقد الإداري لا يتم إلا بتوافق إرادتين هما إرادة الجهة المختصة بالجهاز الإداري في الدولة ومن يمثلها قانوناً، وإرادة الطرف الآخر الراغب في التعاقد معها سواء أكان فرداً أم عدة أفراد أم شخصية معنوية. وفي هذا الإطار فإن التوافق والتفاهم والرضى هم من المقومات الأساسية والركائز الفعلية والواقعية لهذا العقد، لأنه دون هذه الأسس والمعايير والوقائع لا نكون بصدد عقد إداري وإنما نكون بصدد تصرفات أخرى مثل الأعمال المادية أو الأعمال القانونية الأحادية المنفردة كالقرارات الإدارية.

وإذا كانت جميع الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الأجهزة الإدارية سواء أكانت أعمالاً وتصرفات مادية أم قانونية يجب أن تخضع - في رأينا الشخصي - إلى سلطان المشروعية، أي يجب أن تكون في إطار الدستور والقوانين والأنظمة والتعليمات القائمة في الدولة، فإن العقود الإدارية ذات الطبيعة التوافقية والتفاهمية والرضائية لا تنجو أيضاً رغم كل هذه الصفات من الخضوع إلى إجراءات والتزامات وأهداف تحكمها التشريعات المختلفة النافذة، لأن (الحرية التعاقدية) ليست حرية مشرعة الأبواب، بل

هي حرية ملتزمة بأصول قانونية وإدارية وأدبية يجب احترامها ومراعاتها في كل وقت وحين.

إن العقود الإدارية في معظم دول العالم تعد وسيلة من الوسائل القانونية المهمة التي تسعى إلى المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتدعم سير العمليات الإدارية والنشاط الإداري في الدولة دعماً قوياً وواقعياً وضرورياً، وتحقق الأهداف السياسية والاجتماعية والوظيفية والإدارية والاقتصادية والمالية للأجهزة الإدارية المختلفة. ولولا هذه الوسيلة الاتفاقية الرضائية السهلة واليسيرة لوجدت في نطاق الواقع العملي والتطبيقي عثرات صخرية معقدة وصعبة تحول دون تحقيق معظم هذه الأمور!.

ولهذا، فقد اهتم الفقه الإداري في كثير من الدول اهتماماً كبيراً بدراسة هذه العقود الإدارية، وتوافرت بالتالي مؤلفات قيمة ومحترمة تناولتها من حيث نشأتها ومعايير تمييزها وكيفية وإجراءات إبرامها وأركانها وشروط صحتها وسلطات والتزامات وحقوق الطرفين المتعاقدين فيها وإنهائها وانتهائها وتفسير نصوصها وغير ذلك من قواعد وأحكامها الشمولية العامة.

ومع بالغ التقدير والاحترام لهذا الفقه الإداري الذي تعلمنا وما نزال نتعلم منه الكثير، إلا أنه قد تعمد لسبب رآه أو لغياب مجموعة من الأمور الجديدة والاجتهادية والدقيقة والحساسة والمهمة المتعلقة بالعقود الإدارية عنه، إغفال الحديث عن بعض المسائل التي سنتناولها في حينها، لاسيما في

ظل التطور الهائل الذي تعايشه الأجهزة الإدارية في الدول المختلفة، والإيقاع السريع الذي يقطع الأنفاس أحياناً والمتعلق بتقدم ورقيّ النظرات العلمية والمسائل والإجراءات والموضوعات الإدارية وعلى رأسها العقود الإدارية.

وبالرغم مما تقدم، فإننا نرى بأن أي بحث علمي يجب أن لا يخلو في كل الأحوال من تناول (أهم) الجوانب القانونية المبدئية الشمولية العامة للعقد الإداري، ومن ثم تناول الجوانب المستجدة والاجتهادية التي تحيط به والمقترنة بتقديم التطلعات الفكرية والحلول العلمية والتطبيقية في مجاله الواسع العريض.

وأساس ذلك في تقديرنا الشخصي، أن البحث في العقود الإدارية ومعالجة أهم جوانبها المختلفة لا يكون للقضاة والمحامين ورجال القانون فقط، وإنما يكون لكل شخص كائناً ما كان موقعه في الدولة، ويهمه أن يفهم ويدرك أهم الأمور والأبعاد والإجراءات والموضوعات المتعلقة بالعقد الإداري، لاسيما وأن هذا العقد قد أصبح وسيلة واسعة الطيف وأداة قانونية يكثر اللجوء إليها في الوقت الراهن لأنها تحقق مصالح كبرى لأجهزة الإدارة العامة من جهة، وللمتعاقدين معها من جهة أخرى.

وفي إطار ما تقدم، نود الإشارة السريعة في هذا المجال إلى أن الدراسات النظرية الجادة والموضوعية والمحاطة بشيء من التروي والاتزان والعمق والمقترنة ببعض الاجتهادات الفكرية الشخصية والتجارب العملية والواقعية والحلول المناسبة البسيطة وغير المعقدة، هي الأساس القوي

الثابت الذي يجب أن تبنى عليه الممارسات التطبيقية في العمل الرسمي وفي العمل الخاص.

ودون مثل هذه الدراسات والأبحاث يظل الضوء أمام المهتمين من رجال القانون وغيرهم من الناس خافتاً عاجزاً عن إبراز أهم الجوانب العلمية والمعرفية اللازمة والضرورية حتماً لأداء الوظائف والأعمال أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها. ولهذا يجب علينا هنا وبعد إدراك هذه الحقيقة معالجة هذا الموضوع المتعلق بالعقود الإدارية بكل اليسر والسهولة ليكون واضحاً ومفهوماً ومحاطاً بالرقة والدلال العلمي لدى جميع المهتمين به، وذلك للسعي نحو الاستفادة الحقيقية من أهم جوانبه المختلفة.

وبناءً على كل ما تقدم، فإننا بعون الله سنتحمل مشقة هذا البحث بكل الأمانة والإخلاص، آملين في ظل التواضع العلمي والأدب الأكاديمي تقسيمه إلى فصلين رئيسين يتمثلان فيما يأتي:

الفصل الأول: ونعرض فيه للجوانب القانونية للعقد الإداري.

الفصل الثاني: ونعالج فيه الجوانب الإدارية والأدبية للعقد الإداري.

# الفصل الأول

# الجوانب القانونية للعقد الإداري

1

# الفصل الأول
# الجوانب القانونية للعقد الإداري

نرجو أن نذكر بما قلناه قبل قليل من أن أي بحث علمي يجب أن لا يخلو في كل الأحوال من تناول (أهم) الجوانب القانونية المبدئية الشمولية العامة للعقد الإداري، ومن ثم تناول الجوانب المستجدة والاجتهادية الأخرى المتعلقة به.

وأساس ذلك أن البحث في العقود الإدارية ومعالجة أهم جوانبها المختلفة لا يكون للقضاة والمحامين ورجال القانون فقط، وإنما يكون لكل شخص كائناً ما كان موقعه في الدولة، ويهمه أن يفهم ويدرك أهم الأمور والأبعاد والإجراءات والموضوعات المتعلقة بالعقد الإداري، لاسيما وأن هذا العقد قد أصبح وسيلة واسعة الطيف وأداة قانونية يكثر اللجوء إليها في الوقت الراهن لأنها تحقق مصالح كبرى لأجهزة الإدارة العامة من جهة، وللمتعاقدين معها من جهة أخرى.

على أننا في هذا الفصل من هذه الدراسة المتواضعة لن نتوسع كثيراً في عرض مثل هذه الجوانب القانونية وسنكتفي بإبراز أهمها وأكثرها بساطة وأكثرها ضرورة ونفعاً للقارئ الفاضل، محاولين بقدر الإمكان وبكل التواضع إبداء بعض آرائنا الخاصة ورؤيتنا العلمية في مكانها المناسب.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث تتمثل في الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالعقد الإداري وتبيان عناصره.

المبحث الثاني: أهم طوائف العقود الإدارية.

المبحث الثالث: نظرة تحليلية نحو سلطات الإدارة العامة تجاه المتعاقد معها.

المبحث الرابع: نظرة تحليلية نحو حقوق المتعاقد مع الإدارة العامة.

# المبحث الأول

# التعريف بالعقد الإداري وتبيان عناصره

### أولاً: التعريف بالعقد الإداري

يكاد يجمع الفقه الإداري الموثوق الذي اطلعنا عليه في كثير من الدول على مفهوم العقد الإداري الذي نحن بصدده في هذه الدراسة. ففي مفهوم شمولي عام، يرى جانب من هذا الفقه يمثله الدكتور الفاضل محمود الجبوري بأن العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص لا يتم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه. فالرضى والتراضي أو ما يسمى بتوافق الإرادات يعتبر حداً أدنى لأية عملية اتفاقية، ودون ذلك لا نكون إزاء عقد وإنما إزاء عمل مادي أو تصرف من جانب واحد. إلا أن مضمون الالتزامات المتقابلة يختلف في العقد الإداري عنه في العقد المدني أو التجاري، وبالتالي فإن العقود القانونية التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص.[1]

ويركز جانب آخر من هذا الفقه يمثله الدكتوران الفاضلان رمضان بطيخ ونوفان العجارمة على أن العقد الإداري هو الذي تبرمه الإدارة بوصفها سلطة عامة بهدف تنظيم وتسيير المرافق العامة، ومثل هذا العقد يخضع لقواعد القانون الإداري.[2]

ويتفق جانب آخر من هذا الفقه يمثله الدكتور الفاضل نواف كنعان على أن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام، بما يعني انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص.[3]

ومع بالغ الاحترام والتقدير لهذه التعريفات الخاصة بالعقد الإداري، إلا أننا نود الإشارة إلى أن الإدارة العامة في الدولة ممثلة في أجهزتها الإدارية الرسمية قد تقوم بالتعاقد مع طرف أو أطراف أخرى باعتبارها (شخصاً عادياً) وليست سلطة رسمية عامة، كأن تبرم مع أحد المواطنين عقداً لاستئجار منزل يملكه بقصد جعله مدرسة للطلاب. ففي هذه الحالة يعتبر العقد عقداً مدنياً خاصاً، وبالتالي لا يعتبر عقداً إدارياً يخضع لقواعد القانون الإداري المستقرة والمتعارف عليها فقهاً وقضاء. أما إذا قامت تلك الإدارة العامة ممثلة في أجهزتها الإدارية المختلفة بإبرام عقد مع طرف أو أطراف أخرى باعتبارها (سلطة رسمية عامة) لتحقيق مصالح معينة سنبينها في حينها، فإن العقد في مثل هذه الحالة يمكن اعتباره عقداً إدارياً يخضع لتلك القواعد في عالم القانون الإداري.[4]

وفي ضوء ما تقدم، فإننا نرى بأن العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام

وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

## ثانياً: عناصر العقد الإداري

وبناءً على ما تقدم، فإن العقد لكي يكون عقداً إدارياً ويخضع بالتالي لقواعد القانون الإداري، لابد من أن تتوافر فيه (جميع) العناصر أو الأركان أو الخصائص الآتية:

1- أن تكون الإدارة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة أحد أطراف العقد، يستوي بعد ذلك أن يكون هذا الشخص المعنوي أو الجهاز الإداري مركزياً كالوزارات وما يتبعها من وحدات، أو إدارات لا مركزية سواء أكانت إقليمية كالمحافظات والبلديات أم مرفقية كالمؤسسات الرسمية العامة في الدولة.

2- أن يهدف هذا العقد إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة، سواء بتنظيم هذا المرفق أو باستغلاله أو بالمعاونة في تسييره عن طريق توريد مواد أو أدوات أو آلات أو غير ذلك من الأمور التي تتسم بالطابع النفعي المتعلق بالصالح العام.

3- أن يرتكز هذا العقد على أساليب القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود الخاص. ومن أمثلة هذه الأساليب في العقد الإداري أن تضع الإدارة العامة ممثلة في أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية

شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعطيها امتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين الطرفين المتعاقدين، أو تنص في بنود العقد على اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد، أو أن تضع نصوصاً تعطيها سلطة إضافة أو تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون موافقة الطرف الآخر أو احتجاجه بأن العقد شريعة المتعاقدين، أو أن تستعمل سلطاتها في توقيع جزاءات على المتعاقد معها بما في ذلك فسخ العقد أو إنهائه دون اللجوء المسبق إلى القضاء المختص وغيرها من الأساليب.

وفي إطار ما تقدم، فإن (العقد الإداري) بتعريفه وعناصره أو أركانه أو خصائصه التي ذكرناها يختلف تماماً عن (عقد القانون الخاص) وذلك في الأمور الأساسية الآتية:

1- أن أحد أطراف العقد الإداري يجب أن يكون الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة. أما العقد في القانون الخاص فإن طرفيه يكونان أفراداً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين أو اعتباريين.

2- إن إرادة وسلطات أحد أطراف العقد الإداري وهو الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، تسمو على إرادة الطرف أو الأطراف الأخرى المتعاقدة معها، لاسيما وأنها ترتكز على أساليب القانون العام.

أما العقد في القانون الخاص فإن إرادة أطرافه تخضع في الغالب الأعم لمبدأ المساواة والتوازن في الحقوق والالتزامات.

3- أن الأهداف العامة الأساسية من وراء العقد الإداري هي تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وبالتالي إشباع الحاجات العامة للمواطنين وتحقيق الصالح العام. أما الأهداف من وراء العقد في القانون الخاص فهي تحقيق مصالح ومنافع شخصية للأطراف المتعاقدة.

4- تخضع المنازعات التي قد تثور في شأن العقد الإداري في كثير من الدول ـ لاسيما تلك التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ـ للقضاء الإداري.

أما المنازعات التي قد تثور في شأن عقد القانون الخاص فتخضع للقضاء النظامي أو العادي في الدولة.

وفي ضوء ما تقدم، يثور التساؤل عما إذا كانت جهة إدارية رسمية عامة كإحدى الوزارات تستطيع أن تتعاقد مع جهة إدارية عامة أخرى كإحدى المؤسسات العامة في الدولة، وعما إذا كان هذا العقد يعتبر عقداً إدارياً؟

وفي شأن الإجابة عن هذا التساؤل، ذهب زميلنا الفاضل الدكتور نواف كنعان إلى القول بأن الطرف الآخر في العقد الإداري (قد يكون هو الآخر من أشخاص القانون العام كأن تبرم إحدى الوزارات عقداً مع مؤسسة عامة أخرى).[5]

ومع بالغ الاحترام والتقدير لهذا الرأي، إلا أننا نحبذ أن يبتعد الجهاز الإداري الرسمي في الدولة عن التعاقد مع جهاز إداري رسمي آخر بقدر الإمكان، لأن أهم عناصر العقد الإداري ـ كما قدمنا ـ تتمثل في أن يرتكز على أساليب القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب (التي قد ترد في بعض التشريعات أو التي أقرها الفقه والقضاء الإداريان في عدد كبير من الدول) من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، مما يجعل الإدارة العامة أحياناً فوق السحاب والمتعاقد معها تحت التراب!. فكيف سيتم استخدام مثل هذه الأساليب بين الجهازين الإداريين الرسميين إذا أقدما على إبرام التعاقد بينهما، وكيف سيتم استعمال أحدهما لسلطاته الكبيرة والخطيرة التي تعطيها له خصائص العقد الإداري تجاه الآخر؟!.

إن مثل هذا العقد الإداري بين جهتين إداريتين رسميتين في الدولة سيخلق مشكلات كثيرة ومعقدة في التطبيق العملي والتنفيذ الفعلي له. ولهذا فالرأي عندنا أنه إذا كان من الضروري جداً اللجوء إلى التعاقد في هذه الحالة التي نتحدث عنها، فلا بد من أن توضع نصوص وأحكام العقد الإداري بحكمة واتزان وتروي ونظرة مستقبلية متعمقة من ذوي الاختصاص الدقيق والخبرة الطويلة في الجهازين الإداريين الرسميين المقدمين على التعاقد، بحيث تتلافى هذه النصوص والأحكام الكثير من وسائل القانون العام، وتسعى بكل دقة وحذر إلى عدم الخروج (تحت أي ظرف من الظروف أو سبب من الأسباب) عن موضوعها ـ أي هذه النصوص

والأحكام ـ ومفهومها الضيق وأهدافها وغاياتها المحددة، وذلك لتحقيق التوازن العادل والثابت بين الأطراف الإدارية الرسمية المتعاقدة.

وفي إطار ما تقدم، يثور التساؤل أيضاً عما إذا كانت (الإنابة) و(الوكالة) و(الحلول) من التصرفات القانونية الجائز الأخذ بها وإجرائها وتنفيذها في مجال العقود الإدارية؟

وفي شأن الإجابة عن هذا التساؤل، ذهب زميلنا الفاضل الدكتور محمود الجبوري إلى القول بأن الإدارة (تعتبر طرفاً في العقد سواء تعاقدت بنفسها أو أنابت عنها جهة إدارية أخرى... فعندما تتعاقد جهة إدارية ما نيابة عن جهة أخرى فإن الخصومة تتوجه إلى الإدارة النائبة في الدعوى، إلا أن نتيجة الدعوى تنصرف إلى الإدارة المنيبة بطبيعة الحال... وكذلك تجوز الوكالة في العقود الإدارية مثلما هو الحال بالنسبة للإنابة حيث تستطيع إدارة ما أن توكل غيرها من الإدارات في القيام بالتعاقد وفق ما تسمح به القوانين والأنظمة. ومن دواعي النيابة أو الوكالة أن لا تجد السلطة المركزية متسعاً من الوقت للتعاقد، أو أن مكان العقد أو موقع تنفيذ العمل يكون بعيداً عن السلطة المركزية في العاصمة... ومثلما تجوز الإنابة والوكالة في العقد الإداري يجوز الحلول في العقد بين إدارات الدولة أيضاً وذلك بأن تحل إدارة ما محل إدارة أخرى فتنتقل حقوق وواجبات الدائرة المتعاقدة إلى الدائرة التي حلت محلها بموجب القانون)[6].

ومع بالغ الاحترام والتقدير لهذا الرأي، إلا أننا لا نتفق معه ولا نميل إلى قبوله، لأننا نرى منذ البداية بل وفي كل وقت وحين ضرورة إحاطة

العقد الإداري برعاية كبيرة وخصوصية متشددة وثبات فكري وقانوني غير قابل في مفهومه للتوسع أو للاستخفاف، وعدم تحميله ما لا يحتمل في جميع المراحل والإجراءات التنفيذية والعملية التي يمر عبرها. كما أننا لا نوافق على نقل تصرفات قانونية مأخوذة في أصلها من القوانين المدنية الخاصة ونطبقها في مجال القانون العام على العقود الإدارية تطبيقاً يتسم بالتسرع والعشوائية وعدم الاتزان.

وإذا كانت مثل هذه التصرفات القانونية المتمثلة في الإنابة والوكالة والحلول ومعها التفويض في الاختصاص تصلح في مفهومها الإداري فقط لسير العملية الإدارية والوظيفية وتدعم النشاط الإداري داخل الأجهزة الإدارية الرسمية المختلفة في الدولة، وإذا كان من الممكن وبحذر شديد الاستفادة منها في بعض الإجراءات اليسيرة والقرارات التمهيدية المحيطة بالعقد الإداري، فإنه يجب أن لا نستعملها أو نجريها في صلب هذا العقد برمته وفي حد ذاته، لأن ذلك سيفتح أبواباً يؤدي الولوج من خلالها إلى الوقوع في مشكلات قانونية وإداري ومالية وعملية وواقعية وتنفيذية وإلى صراعات بين الأطراف نحن بغنى عنها تجاه عقد ذكرنا وسنكرر غير مرة أن له خصوصية تجعل منه عقداً مختلفاً تماماً عن أي عقد من العقود الأخرى.

وإذا أضفنا إلى ما تقدم أن الأسباب التي قد تستند إليها الجهة الإدارية الرسمية للأخذ بمثل هذه التصرفات في مجال العقد الإداري تقدم على مبررات سطحية وغير جادة ولا مقنعة (مثل أن لا تجد هذه الجهة متسعاً

من الوقت للتعاقد، أو أن موقع تنفيذ العقد يكون بعيداً عنها) فإن ذلك في تقديرنا يعد جهلاً من تلك الجهة بأهمية وخطورة العقد الإداري من جهة، وتهرباً من الاختصاصات والواجبات والالتزامات والمسؤوليات التي يجب أن تتحملها وحدها في كل الأوقات والظروف من جهة أخرى.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن ما يسمى (بمذكرات التفاهم) التي يتم تبادلها بين جهة إدارية رسمية وجهة إدارية رسمية أخرى، أو بين جهة إدارية رسمية وبين شخصية معنوية خاصة (كمذكرة تفاهم بين جامعة حكومية رسمية وبين جامعة حكومية رسمية أو جامعة خاصة داخل الدولة أو خارجها أو بين إحدى الوزارات وبين إحدى الشركات التجارية أو الجمعيات الخيرية الخاصة) لا تعتبر عقداً إدارياً لأنها تفتقر إلى توافر عناصر العقد الإداري الواضحة والصريحة والمحددة التي ذكرناها، ولا تتضمن فكرة سمو السلطة الإدارية وإلزامها، بل تقوم في الغالب الأعم على أسس ودية وعلى مبادئ التوازن والمساواة في المصالح المشتركة.

وهكذا نخلص إلى القول بأن العقد الإداري وعناصره الأساسية الثلاثة تجعل منه عملاً أو تصرفاً قانونياً يتسم بتحديد المعالم، وأن مثل هذا التصرف يجب أن يحاط من قبل الجهات والأجهزة والأشخاص المسؤولة عن إبرامه بالفهم القانوني السليم والاهتمام البالغ والدقة الحذرة والتطبيق الفني والإداري المختص لجوانبه المختلفة.

# المبحث الثاني

# أهم طوائف العقود الإدارية

عرفنا العقد الإداري بأنه العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ويتضح من هذا التعريف أن العقد الإداري له مدلوله المحدد وعناصره الثابتة التي تميزه عن سائر العقود الأخرى. ولكن عندما نتحدث عن أنواعه كما يسميها معظم الفقه الإداري وعن (طوائفه) كما نفضل أن نسميها نحن، فإننا نعني بذلك النظر إليه من عدة زوايا مختلفة وفقاً لطبيعة تنظيمه وإجراءاته وموضوعه ومحتواه والهدف الذي يرمي إليه.

وبناءً على ما تقدم، فإننا نود بداية وفي هذا المجال أن نلقي نظرة سريعة على أربع طوائف (شمولية عامة) للعقد الإداري تمثل (الإطار الواسع) الذي يحتوي بعد ذلك على أنواع أو طوائف أخرى يتضمن كل منها عقداً إدارياً له إجراءاته وتنظيمه وموضوعه وتفصيلاته الخاصة به والتي سنتناولها في حينها.

وتتمثل هذا الطوائف الأربع فيما يأتي:

## أولاً: العقود الإدارية بتحديد القانون

وهي العقود التي افترض القانون ـ بمعناه الواسع ـ هذه الصفة فيها وبالتالي نص عليها ونظم إجراءاتها وموضوعها وآثارها وبين أحياناً الجهة القضائية المختصة التي تنظر في المنازعات التي قد تثور في شأنها. ومن أمثلة هذه الطائفة عقد الأشغال العامة وعقد امتياز المرافق العامة وعقد القرض العام وغيرها من العقود.

## ثانياً: العقود الإدارية بتحديد القضاء

وهي العقود التي تتوافر فيها عناصر أو أركان أو خصائص العقد الإداري التي ذكرناها، والتي اعتبرها القضاء المختص ـ لاسيما القضاء الإداري ـ عند نظر الدعوى عقوداً إدارية، وأضفى في حيثيات أحكامه القطعية والثابتة والمستقرة هذه الصفة عليها.

## ثالثاً: العقود الإدارية المسماة

وهي العقود التي يسمى كل واحد منها باسمه حيث أصبح معروفاً في عدد كبير من الدول، وله طبيعته الإدارية اللصيقة به، وله أيضاً نظامه القانوني الخاص به، ولذلك يعتبر عقداً إدارياً باستمرار. ومن أمثلة هذه الطائفة عقد الأشغال العامة وعقد القرض العام وعقد التوريد وغيرها من العقود.

**رابعاً: العقود الإدارية غير المسماة**

وهي العقود الإدارية التي تتوافر فيها عناصر أو أركان أو خصائص أو مميزات العقود الإدارية، ولكن يصعب وضع تسمية واضحة وصريحة ومحددة لكل واحد منها نظراً لتنوع طبيعته واختلاف إجراءات تنفيذه وتعدد أهدافه. ومن أطر هذه الطائفة عقد استعمال أو استغلال المال العام المملوك للإدارة باعتبارها سلطة رسمية عامة استعمالاً أو استغلالاً ربحياً خاصاً من أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين لفترة زمنية محددة مقابل عوض مالي محدد. ومن أمثلة هذه الطائفة قيام إحدى الجامعات الحكومية الرسمية في الدولة بالتعاقد مع أحد البنوك لكي يستعمل أو يستغل جزءاً محدداً من حرمها الجامعي لغاياته التجارية مقابل عوض مالي.(7)

وفي ضوء ما تقدم، وبعد إلقاء هذه النظرة السريعة على هذه الطوائف الشمولية العامة للعقود الإدارية، نود أن نتحدث عن بعض هذه العقود التي تقع داخل إطار الطوائف المذكورة والتي سنختار منها ما يأتي:

**1- عقد الوظيفة العامة:**

وهو العقد الذي يبرم بين أحد الأجهزة الإدارية الرسمية العامة وبين أحد الأشخاص ليقوم بأداء عمل وظيفي معين بناء على اختصاصاته وخبرته وقدرته على إنجاز هذا العمل لخدمة هذا الجهاز وذلك لفترة زمنية محددة ومقابل عوض مالي يحصل عليه.

ويلاحظ أن بعض الأجهزة الإدارية الرسمية العامة تلجأ إلى مثل هذا النوع من العقود مع الأشخاص الذين لا يحملون جنسيتها، وإن كان لا يوجد ما يمنع من تعاقدها مع أفراد وطنيين لحاجتها إلى خدماتهم لاسيما في اختصاصات معينة. كما يلاحظ أيضاً أن بعض هذه الأجهزة تبدأ الإجراءات في هذا المجال بالموافقة على التعاقد مع مثل هؤلاء الأشخاص والأفراد بموجب قرار إداري نهائي يصدر لهذه الغاية، ومن ثم يتم التعاقد معهم بعد ذلك وفقاً للأصول القانونية والإدارية المرعية حيث تكون نصوص العقد وأحكامه عندئذٍ هي التي تحكم العلاقة بين الطرفين المتعاقدين.

**2- عقد القرض العام:**

وهو العقد الذي يبرم بين الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة وبين فرد أو أفراد طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنويين داخل الدولة أو خارجها، يقرضون بموجب أحكامه هذه الدولة أو أحد أجهزتها أو يقترضون منها مبلغاً من المال على أن يتم تسديده بالإجراءات والشروط والأوقات المحددة فيه.

ونظراً لخطورة مثل هذا العقد وآثاره المالية على خزينة الدولة، فقد اشترطت بعض الدساتير ضرورة عرض موضوعه على البرلمان باعتباره ممثل المواطنين والحريص على صيانة حقوقهم ومصالحهم العامة لأخذ موافقة أعضائه عليه قبل نفاذه.

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة والثلاثين من دستور المملكة الأردنية الهاشمية بقولها: (المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية).

وفي ضوء ما تقدم، ومع بالغ الاحترام والتقدير لجانب عريض من الفقه الإداري الذي تحدث عن هذا العقد واعتبره عقداً إدارياً، إلا أننا نرى بأن الأمر يحتاج إلى نظرة تتسم بشيء من الدقة القانونية والحذر العلمي.

وتفصيل ذلك أن مثل هذا العقد يتضمن ثلاثة عناصر فقط من عناصر العقد الإداري المتفق عليها والمسلم بها فقهاً وقضاءً والتي تحدثنا عنها قبل الآن، يتمثل (أولهما): في أن أحد أطرافه هو الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويتمثل (ثانيهما): في أنه يهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة لاسيما في حالة الاقتراض وليس الإقراض. أما العنصر (الثالث): فيتمثل في ضرورة أن يرتكز على أساليب القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص (مثل أن تضع الإدارة العامة لنفسها في أحكامه امتيازات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين المتعاقد معها، أو أن تضع نصوصاً تعطيها سلطة إضافة أو تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون موافقة الطرف

الآخر، أو أن تستعمل سلطاتها في توقيع جزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء المسبق إلى القضاء المختص أو غيرها من سلطات وامتيازات) فهو عنصر غير موجود في هذا العقد لكي نستطيع أن نسبغ عليه صفة العقد الإداري. فكيف ستضع الإدارة العامة (المقترضة) وهي في صميم الرجاء والأمل والحاجة إلى مثل هذا القرض المالي في ذلك العقد مثل هذه الأساليب القسرية على الطرف الذي سينقذها مالياً في بعض الظروف والأحيان سواء أكان داخل الدولة أم خارجها، وهل سيقبل هذا الطرف (المقرض) أن يتعاقد معها على هذا الأساس؟

يضاف إلى ما تقدم، أن قيام الإدارة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية الرسمية العامة أحياناً باللجوء إلى الحصول على قرض مالي عن طريق طرح أسهم أو سندات للمواطنين بواسطة البنوك على سبيل المثال، أو اللجوء إلى وسائل مالية أخرى أياً كانت يعتبر - في رأينا - تنفيذاً واقعياً لقرارات إدارية سيادية، وبالتالي لا يعتبر هذا الإجراء عقداً إدارياً!

وبناءً على ما ذكرناه ولعدم الإطالة على القارئ الفاضل، فإننا نرى بأن عقد القرض العام الذي تبرمه الجهة الرسمية العامة في الدولة مع أي طرف آخر(داخل حدود هذه الدولة) فقط للحصول على قرض مالي منه أو لإقراضه يعتبر عقداً إدارياً إذا تضمن عناصر هذا العقد جميعها وعلى رأسها أساليب القانون العام التي ذكرناها، ودون ذلك فإننا لا نعتبره من العقود الإدارية.

أما إجراء القرض العام الذي تبرمه الجهة الرسمية العامة في الدولة مع أي طرف آخر (خارج حدود هذه الدولة) للحصول على قرض مالي منه أو لإقراضه فإنه يعتبر - في رأينا أيضاً - معاهدة أو اتفاقية دولية مبنية على المصالح الودية والتعاونية وعلى الأهداف والتطلعات والغايات المشتركة للطرفين المتعاقدين، وبالتالي لا تعتبر مثل هذه المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية من العقود الإدارية ولا تخضع لمفهومها وعناصرها وخصائصها وأحكامها الأصولية الثابتة.

**3- عقد امتياز المرفق العام:**

وهو العقد الذي يبرم بين الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة وبين شخص وأشخاص طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنويين، ويتضمن قيام هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص على نفقتهم ومسؤوليتهم الخاصة باستغلال مرفق عام محدد وتشغيله والحصول على عائداته الربحية من المنتفعين بخدماته تحت إشراف ورقابة الجهة الإدارية العامة الرسمية في الدولة وذلك لفترة محددة.

ويتميز هذا العقد بأنه من العقود الإدارية طويلة الأجل التي قد يستغرق تنفيذها عدة سنوات وذلك لطبيعته ذات الصبغة الاقتصادية التي يجب أن تتسم بالاستقرار لتحقيق أهدافها، كما يتميز بأنه من العقود التي تتمتع بدرجة عالية جداً من الأهمية لأنه يتعلق بالأمن الاجتماعي والمالي والاقتصادي للدولة، ولهذا فإن المشرع الدستوري في بعض الدول ومنها المملكة الأردنية الهاشمية قد أوجب أن لا يتم منح أي امتياز للمرافق

العامة إلا بموجب قانون. وقد نصت المادة (117) من الدستور الأردني على أن: (كل امتياز يعطي لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون).

وتفسيرنا لهذه المادة يتمثل في أن يقوم الطرفان المتعاقدان بوضع جميع أحكام ومواد هذا العقد بصورة نهائية، ثم يعرض على مجلس الأمة للتصديق عليه واعتماده بموجب قانون.

ويعتبر هذا العقد في تقديرنا عقداً إدارياً لأنه يتضمن جميع عناصر أو أركان أو خصائص العقد الإداري لاسيما ارتكازه على أساليب القانون العام التي ذكرناها، والتي تعطي للجهة الإدارية الرسمية العامة المتعاقدة امتيازات كثيرة تضمن بموجبها سير المرفق العام محل التعاقد بانتظام واطراد وتتخذ من الوسائل والسلطات ما يجعلها طرفاً قوياً في هذا العقد.

**4- عقد الأشغال العامة:**

وهو العقد الذي يبرم بين الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة وبين شخص أو أشخاص طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنويين، ويتضمن قيام هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص بأعمال بناء أو ترميم أو صيانة أو إصلاح عقار أو عدة عقارات لحساب تلك الإدارة أو أحد أجهزتها الإدارية بقصد تحقيق مصلحة عامة ومقابل عوض مالي. ومن الأمثلة على هذا العقد القيام ببناء المدارس والمخازن والمستودعات والجسور وصيانة الحدائق العامة وتهذيبها وتنظيفها وغير ذلك من أعمال.

ويتميز هذا العقد الإداري بأنه يتعلق بعقار فقط ولا يتعلق بمنقول أياً كان نوعه أو حجمه أو أهميته أو قيمته، وبأنه يتم لمصلحة الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة، وبأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لا مصلحة شخصية متعلقة بشخص أو بعدد من الأشخاص فقط.

ويعتبر هذا العقد من العقود الإدارية واسعة الطيف أي شديدة الانتشار في عدد كبير من الدول نظراً لأهمية محلها وموضوعها ولحاجة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية باستمرار إلى بناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها أو إصلاحها بهدف سير مرافقها العامة بانتظام واطراد. ولذلك فإننا نتمنى على هذه الإدارة وأجهزتها أن تهتم بدراسة وتنظيم وصياغة أحكام هذا العقد بدقة قانونية وإدارية تامة لا سيما وأن تنفيذه عملياً وواقعياً يكون أحياناً طويل الأجل.

**5- عقد النقل العام:**

وهذا العقد الذي يبرم بين الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة وبين شخص أو أشخاص طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنويين ويتضمن قيام هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص بمجرد نقل أشياء تخص الإدارة أو أحد أجهزتها الإدارية مثل الآلات أو الأدوات أو المعدات أو السلع أو غيرها سواء منها إلى جهة ما أو من هذه الجهة إليها. كما قد يتضمن هذا العقد وضع وسائل نقل تحت تصرف جهاز إداري أو أجهزة إدارية معينة لاستعمالها كيفما شاءت لتحقيق أهدافها العامة وذلك مقابل عوض مالي محدد.

ويتميز هذا العقد الإداري الذي يتضمن وسائل القانون العام بأنه يقع على منقول ولا يقع على عقار، كما أن هذا العقد قد يكون قصير المدة وينتهي فوراً بانتهاء تنفيذ موضوعه مثل نقل حديد وأخشاب إلى الإدارة أو أحد أجهزتها الإدارية لمرة واحدة فقط ودفع العوض المالي فوراً، وقد يكون طويل المدة مثل وضع وسائل للنقل تحت تصرف الإدارة أو أحد أجهزتها الإدارية على مدى عام أو أكثر.

**6- عقد التوريد العام:**

وهو العقد الذي يبرم بين الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة وبين شخص أو أشخاص طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنويين، ويتضمن قيام هذا الشخص وهؤلاء الأشخاص بتوريد منقولات أو مواد أو لوازم لهذه الإدارة هي بحاجة إليها لتسيير مرافقها العامة بانتظام واطراد مقابل عوض مالي محدد.

ويتميز هذا العقد بأنه يتم في عدد كبير من الدول عن طريق (المناقصة العامة) حفاظاً على أموال الدولة العامة ومجريات إنفاقها الأصولية، وبأنه يقع على منقول ولا يقع على عقار، كما أن هذا العقد قد يكون قصير المدة وينتهي فوراً بانتهاء تنفيذ موضوعه مثل توريد لوازم محددة إلى الإدارة أو أحد أجهزتها الإدارية دفعة واحدة ولمرة واحدة فقط، وقد يكون – في الغالب الأعم – طويل المدة مثل توريد لوازم مختلفة إلى هذه الإدارة على دفعات متتابعة وذات توقيت طويل. كما أن هذا العقد قد ينصب على توريد أدوات صناعية كالآلات الثقيلة بأنواعها المختلفة وقطع

غياراتها اللازمة لاستمرار عملها، وقد ينصب على توريد مواد غذائية وسلع أخرى مختلفة مثل الملابس والأدوات الرياضية وغيرها.

ويرى زميلنا الفاضل الدكتور محمد الجبوري أن عقود التوريد العامة تثير في التطبيق العملي لها عدة مشكلات (تتمثل في حصول متغيرات في مدى حاجة الإدارة لكمية المواد الموردة خاصة في عقود التوريد بعيدة المدى مما يضطرها إلى إجراء تعديلات على مضمون العقود التي من هذا النوع. كما قد تنشأ المشاكل بين الإدارة والمورد من خلال تباطؤ المورد في تجهيز الإدارة خلافاً للمواعيد المتفق عليها أو عند قيامه بالتلاعب في نوعية المواد الموردة أو في كمياتها خلافاً للمواصفات أو الكميات المتفق عليها. كما تثير عقود التوريد الصناعية مشاكل قانونية قد لا يستأثر القانون الإداري بحلها، فالعدد والمكائن وقطع الغيار تقوم بتوريدها شركات أجنبية في الغالب تملك إمكانية تصنيفها واحتكار المواد الاحتياطية لها فتفقد الإدارة المتعاقدة معظم أو كل امتيازاتها المعروضة في العقود الإدارية.[8]

ونحن من جانبنا نؤيد كل التأييد ما ذهب إليه زميلنا الفاضل ونشاطره في مثل هذه المخاوف والتحذيرات التي أوردها في هذا المجال، وندعو الإدارة العامة ممثلة في جميع أجهزتها الإدارية الرسمية إلى التنبيه إلى مثل هذه الأمور سواء على المدى القريب أو على المدى البعيد لكي لا تقع في مشكلات عملية قد تتفاقم ويصعب حلها.

ولما كان عقد التوريد العام الذي نتحدث عنه الآن من (أهم) و(أخطر) العقود الإدارية التي أوليناها ونوليها اهتمامنا البالغ، فإننا نتقدم بكل التواضع العلمي إلى الأشخاص المسؤولين عن إبرام هذا العقد الإداري بالذات، وعلى وجه الخصوص وفي مختلف الأجهزة الإدارية الرسمية العامة في الدولة، ببعض الأمور الإجرائية والتوجهات والمسائل والتحذيرات والنصائح والآراء القانونية والإدارية والعملية والتطبيقية النابعة من خبرتنا المتواضعة ونظرتنا العلمية المجردة، ليقوموا بالانتباه إليها وأخذها بعين الرعاية والاهتمام والحذر البالغ قبل إبرام هذا العقد الإداري وأثناء سريانه.[9] وتتمثل هذه المسائل والقيود فيما يأتي:

1- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تتأكد بصورة دقيقة وموثقة من توافر الاعتمادات والمخصصات المالية اللازمة والكافية في موازنتها العامة للإقدام على إبرام هذا العقد الإداري لأن عدم توافر مثل هذه الأموال يوقعها في مشكلات شديدة الصعوبة والتعقيد حاضراً ومستقبلاً.

2- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تكون لديها حاجة فعلية ماسة لشراء المواد اللوازم وتوريدها إليها بعيداً عن الاستزادة أو النقصان فيها، وأن يكون تسيير المرفق العام بانتظام واطراد يستلزم حتماً ومؤكداً حصول هذا المرفق على هذه اللوازم. وعلى الجهات الإدارية الرقابية سواء أكانت على مستوى الجهاز الإداري المقدم على التعاقد نفسه أم على مستوى الدولة أن تقوم

بتطبيق وسائل الرقابة الإدارية والمالية السابقة واللاحقة في هذا المجال بكل الجدية والاهتمام.

3- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تضع شروطاً ومواصفات موضوعية ونوعية وفنية عامة للمواد واللوازم التي ترغب في توريدها إليها، بحيث تكون هذه الشروط والمواصفات واضحة وصريحة ومحددة بقدر الإمكان. كما لا يجوز لهذه الأجهزة الإدارية عند طرح مناقصة عامة للحصول على اللوازم أن تحدد مقدماً شخصاً أو أشخاصاً طبيعيين أو معنويين على سبيل الحصر، ولا أن تحدد علامة تجارية واحدة فقط، أو صنفاً من المواد واللوازم يكون محصوراً في شخص أو شركة أو وكالة واحدة معروفة، لأن عدم اتباع هذه الأمور قد يدفع بالموردين أو المناقصين الآخرين إلى تقديم اعتراضاتهم إلى الجهة المختصة والتي يجب عليها عندئذ أن تدرس مثل هذه الاعتراضات خلال مرحلة الإعلان عن المناقصة وبالتالي قبولها أو رفضها مع تمديد فترة العطاء أو المناقصة إذا لزم الأمر، وكل ذلك – في تقديرنا – يستنزف الوقت والجهد والمال.

4- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تستبعد مقدماً ومنذ البداية بعض المناقصين الراغبين في إبرام عقد التوريد معها لامتناعهم أو افتقارهم إلى تقديم الضمانات التي تم الإعلان عنها وطلبها لغايات التعاقد مثل ضمان تأمين الدخول في المناقصة

وضمان تأمين حسن التنفيذ وضمان تأمين الصيانة وضمان الخلل المصنعي وضمان التصليح في الوقت المحدد وضمان توفير قطع الغيار وغيرها من الضمانات.

ذلك لأن مثل هذا التقصير من المناقص يدل على إهماله وعدم جديته تجاه التعاقد ، مما يستحق معه أن تحجب الثقة عنه منذ البداية.

5- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تلتزم بتبيان وإعلان أسباب اختيارها للشخص أو للأشخاص الذين تعتزم التعاقد معهم، وذلك بأن تعلم جميع المشتركين في المناقصة بإجراءات الدراسات التي قامت بها لهذه الغاية واللجان الفنية المتخصصة التي اشتركت فيها ونتائجها النهائية والشخص أو الأشخاص الذين فازوا بتلك المناقصة وأسباب فوزهم من حيث السعر الذي تقدموا به والجودة والضمانات وسرعة التسليم وغيرها. ذلك لأن الصراحة والصدق والأمانة والأخلاق الإدارية تدل على إتقان العمل ومشروعيته ، كما تدل على حسن النوايا واحترام مبدأ العدالة والمساواة في التعامل مع جميع المواطنين وصيانة حقوقهم ومصالحهم.

6- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تلتزم بتبيان وإعلان أسباب رفض بعض العروض المقدمة إليها لاسيما رفض (الأرخص

سعراً) منها، وبالتالي الرد على جميع الاعتراضات المشارة من قبل المناقصين إن وجدت.

ونحن نرى أن يكون كل من الاعتراض والرد عليه خطياً لغايات التوثيق والرقابة الإدارية والقضائية من جهة، وللمصلحة الجماعية العامة من جهة أخرى.

7- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تهدف دائماً إلى الحصول من وراء هذا العقد الإداري على أفضل المواد واللوازم التي تحتاجها و(بأفضل الأسعار) و (أعلى درجات الجودة) معاً. وإذا تساوى المناقصون في هذه الأسعار والجودة فعلى تلك الأجهزة إعطاء الأفضلية إلى اللوازم المنتجة محلياً دعماً وثقة واعتزازاً وتشجيعاً لما تقدمه الدولة من عطاء، ومن ثم إعطاء الأفضلية إلى اللوازم المطروحة من الشخص أو الأشخاص المقيمين فوق أراضي الدولة محل التعاقد بصورة دائمة، وذلك للحرص على ضمان تنفيذ بنود العقد تنفيذاً دقيقاً وكاملاً، وللاتصال بهم والتعامل معهم في كل الأوقات، ومباشرة الأجهزة الإدارية لسلطاتها القانونية والإدارية والتعاقدية تجاههم وغير ذلك من أمور يقتضي معها تواجدهم الدائم، ومن ثم إعطاء الأفضلية للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون في هذا المجال تنازلات مناسبة عن بعض الشروط والتحفظات والأسعار لصالح الأسعار العامة وتكون منتجاتهم في الوقت نفسه حديثة الصنع وذات كفالة طويلة المدة.

ومثل هذه الأمور التي ذكرناها وعلى رأسها (جودة اللوازم) يجب أن تقدرها بموضوعية محايدة وخبرة طويلة لجان متخصصة تشكل دائماً لهذه الغايات.

8- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تقوم باستلام المواد واللوازم محل عقد التوريد بوساطة لجان إدارية وفنية متخصصة والتأكد من مطابقة هذه المواد واللوازم للخصائص والمواصفات والشروط التعاقدية بدقة متناهية وفي كل مرة يتم فيها هذا الاستلام. ويكون ذلك – على سبيل المثال – بالتأكد من (الكمية) و(النوع) و(الفحص والتثبت) و(التشغيل والتجربة) وغير ذلك من أمور.

ويترتب على هذه الإجراءات والمهمات الضرورية – لا سيما في الاستلام الأولى بالذات – قيام الأجهزة الإدارية الرسمية العامة برفض أية مواد أو لوازم غير مطابقة للمواصفات، وعلى هذه الأجهزة أن تبين بصورة دقيقة وموثقة أسباب الرفض وعدم الموافقة على هذا الاستلام، وللشخص أو الأشخاص أصحاب الشأن حق الاعتراض ومن ثم اللجوء إلى القضاء المختص لينزل كلمته في النزاع المعروض عليه. وإذا ثبت الرفض وتأكد من جانب تلك الأجهزة الإدارية فعلى المورد أو الموردين إرجاع المواد واللوازم وإزالتها على نفقتهم الخاصة طالما أن الاستلام النهائي لها لم يتم ولم يعتمد نهائياً. وإذا هلكت هذه المواد واللوازم خلال

هذه الفترة دون خطأ متعمد أو تقصير أو إهمال من تلك الأجهزة الإدارية فتبعة هلاكها وتلفها تكون على ذلك المورد أو على أولئك الموردين، والمعيار الذي تقاس عليه مسؤوليتهم – كما استقر على ذلك جانب عريض من الفقه والقضاء – هو معيار (الرجل الحريص) وليس (الرجل العادي أو المعتاد).

9- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المعنية أن تراعي حسن تخزين وحفظ المواد واللوازم من حيث المكان وسلامة البيئة والأجواء المناسبة لكل نوع منها، وأن تستعملها في أوقاتها وفي إطار الحرص الشديد والحذر البالغ والحيطة اللازمة وبالطرق والوسائل العلمية والفنية المرعية، لأن كل ذلك يرتبط ارتباطاً كبيراً بكفالة تلك المواد واللوازم وصيانتها وغير ذلك من أمور تتعلق باستعمالها.

**7- العقد الإداري المبرمج:**

وهو عقد إداري جديد يختلف عن العقود الإدارية الدارجة والتقليدية، وأول من نبه إلى وجوده ونص عليه ونظمه بقانون خاص واعتمده هو المشرع الجزائري حيث عرفه بأنه: (اتفاق سنوي أو لعدة سنوات بين الإدارة العامة وبين الشركات المتعاقدة، يهدف إلى تنفيذ برامج للادعاءات الخاصة بالدراسات أو الأشغال في المدة المحددة). ولعل تسمية هذا العقد بأنه: (عقد إداري مبرمج) جاءت نتيجة أنه قد يكون لسنة واحدة أو لعدة سنوات طويلة، ولأنه لا يتم إلا بتعاقد الإدارة العامة مع شركات خاصة فقط وليس

مع فرد أو أفراد طبيعيين، ولأنه يقتصر في موضوعه على تنفيذ أمور تتمثل في القيام بدراسات أو بأشغال فقط.

ويتميز هذا العقد الإداري بأنه نهج جديد من طوائف العقود الإدارية، وبأنه قد يخلق نوعاً من الاستقرار القانوني والإداري والعملي لاسيما إذا كانت مدته طويلة الأجل، وبالتالي فإنه قد يوفر على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية الكثير من المصروفات والنفقات المالية.

على أن هذا العقد الإداري في الوقت نفسه يتضمن بعض العيوب التي تلازمه والتي من أهمها أنه واسع جداً في مدته الزمنية غير المحددة، وضيق جداً في موضوعه، بالإضافة إلى أنه ما يزال يتسم بالغموض وعدم التنظيم وبالتالي لم تعرف ـ ولم تصل إلى علمنا ـ نتائجه التطبيقية والعملية وآثاره القانونية والإدارية والمالية بعد.

هذه بعض أنواع وطوائف العقود الإدارية التي اخترنا الحديث عنها بشيء من الاختصار المناسب، ونرى أخيراً ـ وكما بدأنا ـ أن نلقي نظرة سريعة نحو إطار شمولي جانبي لها يتعلق بمدتها أو بزمن تنفيذها، وذلك أمر يقتضي أن نقسمها إلى قسمين هما:

أ- عقود إدارية طويلة المدة: ويمكن تقسيم هذه العقود إلى ثلاث فئات تتمثل فيما يأتي:

الأولى: عقود المبادلات؛ وتهدف إلى مبادلة شيء بشيء من قبل الطرفين المتعاقدين مثل مبادلة اللحوم بالإسمنت.

الثانيـة: عقـود الإنتـاج؛ وتهـدف إلى المساهمة في إقامـة أو خلـق مشروع إنتاجي سواء أكـان زراعيـاً أم صناعياً أم اقتصادياً مثل التنقيب عن البترول.

الثالثـة: عقـود التمـوين؛ وتهـدف إلى تقـديم تمـوين لمنـتج لا ينقطـع وتكـون المرافق العامة بحاجـة مـستمرة لـه مثل تمـوين الكهربـاء والماء والغاز والبترول.

ولهذه الفئات من العقود الإدارية بعض الخصائص من أهمهـا:

1- أنها عقود طويلة المدة والأجل ولها أهميـة كبرى ذات طـابع اقتصادي عام.

2- إن الإجـراءات الـتي تـسبق إبرامهـا النهـائي والـتي تجـري في شأنها تكون فضفاضة ومعقدة أحياناً لأنها تتضمن أعمـالاً تحـضيرية كـثيرة ودراسـات قانونيـة وإداريـة وفنيـة متعمقـة ومراسـلات متعددة ومن ثم مفاوضات طويلة جداً.

3- إن بعـضها يتطلـب لغايـات إبرامـه موافقـات مـسبقة مـن عـدة جهات رسمية في الدولة وذلك حفاظاً على الأمن الوطني لهذه الدولة وعلـى مـصالحها الـسياسية والاجتماعيـة والاقتـصادية العامة.

4- إن بعضها قد يثير منازعات كثيرة خلال تنفيذه نظراً لطـول مدته واحتمال تغير ظروف أحد الطرفين المتعاقـدين سياسـياً

أو اجتماعياً أو اقتصادياً وبخاصة عندما يكون هذا الطرف خارج حدود الدولة. [10]

ب- عقود إدارية قصيرة المدة: وتكون هذه العقود - في الغالب الأعم - عقوداً داخلية وتنقضي بتنفيذ بنودها وانتهاء موضوعها مثل عقد توريد سلعة محددة لمرة واحدة فقط.

وهكذا نخلص إلى القول بأن للعقود الإدارية عدة أنواع أو طوائف تحدثنا عن أهمها، آملين من الإدارة العامة ممثلة في جميع أجهزتها الإدارية الرسمية أن تولي اهتمامها البالغ بإجراءات وتنظيم ودراسة وصياغة مثل هذه العقود، وأن تستعين لهذه الغاية بأصحاب التخصص والخبرة، وأن تراعي الملاحظات والاجتهادات والآراء المتواضعة التي أبديناها في هذا المجال.

# المبحث الثالث

# نظرة تحليلية نحو سلطات الإدارة العامة تجاه المتعاقد معها

تملك الإدارة العامة ممثلة في أجهزتها الإدارية الرسمية العامة في مجال العقود الإدارية سلطات على درجة كبيرة جداً من الأهمية والخطورة والقسوة تجاه المتعاقد معها سواء أكان هذا المتعاقد شخصاً أم أشخاصاً طبيعيين أم شخصاً أم أشخاصاً معنويين.

وتجدر الإشارة منذ البداية وقبل التعرض لأهم السلطات التي تملكها هذه الإدارة وأجهزتها المختلفة في هذا الخصوص إلى أن (العقد الإداري) يجب أن يكون في كل الظروف والأحوال عقداً متكاملاً يتضمن أهم المبادئ والأسس الأولية الآتية:

1- مقدمة له تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه تبين أساس وسبب التعاقد والتعريف بطبيعة ونوعية موضوعه.

2- تحديد هوية الطرفين المتعاقدين تحديداً واضحاً وصريحاً بما في ذلك الأسماء والعناوين الثابتة والمعتمدة.

3- تحديد تاريخ وموعد بدء تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ومن الممكن أيضاً تحديد المدة الزمنية التي قد يستغرقها هذا التنفيذ.

4- تحديد الحجم الكلي للعمل والالتزامات التعاقدية التي يتعين على الطرفين المتعاقدين القيام بها وتنفيذها.

5- تحديد القيمة المالية المبدئية لتكاليف تنفيذ موضوع العقد والقيمة المالية التي سيتقاضاها الطرف الآخر المتعاقد لقاء هذا التنفيذ وإجراءات ومدد ومواعيد وكيفية الوفاء بها.

6- تخصيص مواد توضح إمكانية إضافة بعض الأمور (الاتفاقية والرضائية) بين الطرفين المتعاقدين وفق الظروف والأحوال التي قد تستجد.

7- تخصيص مواد تبين إجراءات وكيفية إدخال أية تعديلات (رضائية) على أحكام وموضوع العقد قد يقتضيها التنفيذ العملي.

8- تخصيص مواد لغايات اللجوء إلى التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء المختص عند قيام أية خلافات أو منازعات بين الطرفين المتعاقدين إذا رغبا في إضافة ذلك.

9- تخصيص مواد تبين إجراءات وكيفية إلغاء العقد الإداري (بالرضى التام والودّ الخالص) بين الطرفين المتعاقدين إذا رغبا في إضافة ذلك.

10- تخصيص مواد تبين الإجراءات والأمور والمسائل المتعلقة بالتعويض المالي بين الطرفين المتعاقدين إذا رغبا في إضافة ذلك.

11- تخصيص مواد تبين إمكانية أو عدم إمكانية إضافة ملاحق مكملة أو تفصيلية لاحقة إلى العقد وبيان إذا كانت ستعتبر

جزءاً لا يتجزأ منه أو عقداً مستقلاً بذاته، مع توضيح إجراءات هذه الملاحق وموضوعاتها وكل ما يتعلق بها من جوانب.

12- أية مواد إضافية رضائية أخرى يوافق عليها الطرفان المتعاقدان.[11]

ويلاحظ على هذه المبادئ والأسس الأولية التي ذكرنا أهمها أنها ذات طابع رضائي اتفاقي تتم بين الطرفين المتعاقدين، حيث تجري دراستها ومناقشتها والتفاهم عليها من قبلهما ومن ثم يتم إدخالها في صلب العقد الإداري عند صياغة مواده وأحكامه المختلفة.

أما بعد اعتماد هذا العقد الإداري وبدء سريانه وفقاً للأصول القانونية والإدارية، فإن الإدارة العامة ممثلة في أجهزتها الإدارية الرسمية تملك سلطات واسعة الطيف وشديدة الأهمية والخطورة والقسوة تجاه المتعاقد معها تتمثل ـ باختصار مناسب وصورة عامة ـ فيما يأتي:

### أولاً: سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه

وتعني هذه السلطة ـ في رأينا الشخصي ـ أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تستطيع أن (تشرف) على قيام المتعاقد معها خلال تنفيذ مواد العقد الإداري وأحكامه بأعماله التعاقدية بحيث تقدم له النصح والإرشاد والمعلومات والوثائق والمساعدات المناسبة وغيرها من الأمور التي قد يحتاجها إنجاز تلك الأعمال بسرعة وكفاءة وفاعلية.

كما تعني هذه السلطة أيضاً أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تستطيع أن (تراقب) المتعاقد معها خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية

بكافة وسائل الرقابة الإدارية المشروعة والتي منها التفتيش على إجراءات سير العمل، والمتابعة الحثيثة له، وفحص الشكاوى والتقارير التي ترد إليها من أي مصدر كان ومعالجتها، وإجراء تحرياتها القانونية والإدارية والعملية لضمان حسن التنفيذ وصواب القيام بتلك الالتزامات. وهذه السلطة التي تملكها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة مستمدة من المبادئ العامة والصالح العام وما استقرت عليه آراء الفقه وأحكام القضاء ولو لم تذكر في مواد العقد وأحكامه، على أن يكون الهدف الأساسي منها هو ضمان سير المرافق العامة في الدولة بانتظام واطراد.

كما تعني هذه السلطة أيضاً أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تملك (توجيه) المتعاقد معها بمختلف الوسائل التي تضمن لها حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، ومن هذه الوسائل إصدار الأوامر والتعليمات الشفهية والكتابية لهذا المتعاقد والتي تكون ملزمة له، حيث يتعين عليه تنفيذها باحترام واهتمام وعناية حتى ولو لم تذكر صراحة في شروط العقد، على أن لا تتعسف هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة في استعمال مثل هذه السلطة، وأن يكون الهدف الرئيس من ورائها أيضاً ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتحقيق المصالح الجماعية العامة في الدولة.

### ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات

وتعني هذه السلطة أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تستطيع بإرادتها المنفردة توقيع بعض الجزاءات المختلفة على الطرف الآخر

المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء المختص إذا تقاعس أو قصر أو أهمل في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وأساس هذه السلطة السيادية التي تملكها هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة هو ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق أهدافها وغاياتها التي أنشأت من أجلها وبالتالي تحقيق المصالح الجماعية العامة في الدولة.

ولهذا فإن اللجوء إلى استعمال مثل هذه السلطة يكون مشروعاً وجائزاً حتى وإن لم يرد هذا اللجوء في نصوص العقد الإداري وأحكامه.

وتختلف الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة على الطرف الآخر المتعاقد معها باختلاف ظروف وآثار تقاعس وتقصير وإهمال هذا التعاقد وانعكاس ذلك على مدى تنفيذ التزاماته التعاقدية بسرعة وكفاءة وفاعلية. ولهذا فقد تنوعت هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية تتمثل في الغرامات المالية، والحصول على تعويض مالي تقدره تلك الإدارة وأجهزتها، والغرامة التأخيرية التي تفرض على المتعاقد نتيجة تأخره في تنفيذ التزاماته، ومصادرة التأمينات المالية التي يودعها لدى تلك الإدارة وأجهزتها وغير ذلك من جزاءات مالية قد تكون أحياناً مؤلمة وموجعة لهذا المتعاقد.

كما قد تكون هذه الجزاءات أدبية أو معنوية وتتمثل في قيام الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة بالضغط المتكرر والإكراه القولي المستمر على الطرف المتعاقد معها لإرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وإعلامه بأن التعاقد معه مستقبلاً قد يكون محلاً للنظر، وإشعاره بأن

للعقد الإداري أخلاقيات وقيم يجب أن يتم احترامها وغير ذلك من جزاءات أدبية قد تكون هي الأخرى مؤلمة وموجعة لهذا المتعاقد.

وبالإضافة إلى ما تقدم، وفي حالة إفراط المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها في الإخلال المتكرر بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فإن لها أن تقوم (بفسخ العقد الإداري المبرم) وهو تصرف يمثل أشد وأقسى الجزاءات المالية والأدبية معاً!.

على أن قيام الإدارة العامة وأجهزتها المتعاقدة بتوقيع أي من الجزاءات التي ذكرناها على المتعاقد معها يجب أن ينطوي على شرطين أساسيين يتمثل (أولهما): في أن يكون هذا المتعاقد قد أخطأ أو تقاعس أو قصر أو أهمل في تنفيذ التزاماته التعاقدية ودون أن تكون هنالك مواقع خارجة تماماً عن إرادته دفعته إلى ذلك مثل حدوث ظروف استثنائية شديدة الوطأة وطارئة وقاهرة معاً ولا يمكن توقعها أو مواجهتها ولو بالحيطة والحذر الشديد. ويتمثل (ثانيهما): في ضرورة قيام الإدارة العامة وأجهزتها المتعاقدة قبل توقيع أي جزاء عليه (بإعذاره وإنذاره) أولاً وبكتب رسمية موثقة تتضمن بكل وضوح وصراحة وتحديد أسباب قيامها بتوقيع مثل هذا الجزاء عليه. وأياً كان الأمر فإن للقضاء المختص إذا تم الاحتكام إليه مكنة الرقابة على استعمال تلك الإدارة العامة وأجهزتها المتعاقدة لهذه السلطات وذلك لعدم التعسف بها أو إساءة استعمالها.

وأخيراً، فإن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تملك (سلطة إنهاء العقد الإداري) المبرم مع المتعاقد معها، ومثل هذا الأمر يحتاج منا إلى شيء من التوضيح.

فقد لاحظنا بأن الفقه الإداري الذي اطلعنا عليه في إطار شمولي عام، والذي نحمل إليه كل الاحترام والتقدير عندما يتحدث عن الجزاءات التي ذكرناها في هذا المجال، فإنه يعتبر أن (فسخ العقد الإداري) و(إنهاء العقد الإداري) من جانب الإدارة العامة وأجهزتها المتعاقدة تصرفاً واحداً لا تحيط به أية فروق.(12)

ونحن ـ من منطلق رأينا الشخصي ـ لا نتفق مع هذه الآراء ولا نميل إلى قبولها لأنها تنطوي على تعميم خاطئ، ونرى بأن (فسخ العقد الإداري) يمكن أن يتم من جانب الإدارة العامة وأجهزتها المتعاقدة عندما يخطئ أو يتقاعس أو يقصر أو يهمل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وبعد أن يتم إعذاره وإنذاره أولاً وقبل توقيع أي جزاء عليه.

أما (إنهاء العقد الإداري) فيتم من جانب تلك الإدارة العامة وأجهزتها المتعاقدة في أي وقت تشاء ودون وقوع أي خطأ يتعلق بتنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية الواردة في مواد العقد وأحكامه إذا رأت أن (المصلحة العامة) فقط تقتضي ذلك حتماً، مثل متعاقد مع جامعة حكومية رسمية يتميز بجودة وحسن وإتقان تنفيذ التزاماته التعاقدية المجردة ولكنه لا يأبه بإجلال الحرم الجامعي واحترامه ويسيء التصرف الأدبي والمسلكي والأخلاقي داخل هذا الحرم.

وأياً كان الأمر، فإن سلطة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة هنا هي (سلطة تقديرية) لا تحدها إلا ضوابطها وقيود عدم التعسف أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها. ولهذا فإن للمتعاقد في مثل هذه الحالة الحق في الحصول على تعويض مالي مناسب عما أصابه من ضرر وفاته من كسب نتيجة استعمال الإدارة العامة وأجهزتها لهذه السلطة، ويكون ذلك إما عن طريق الاتفاق الرضائي أو عن طريق اللجوء إلى القضاء المختص.

**ثالثاً: سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري**

وتعني هذه السلطة أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تستطيع على غير المألوف في عقود القانون الخاص أن تعدل بعض نصوص أو شروط العقد الإداري بعد إبرامه النهائي، بل وأثناء تنفيذه بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد معها دون الحاجة - في كثير من الأحيان - إلى موافقته.

وهذه السلطة الإدارية القاسية ترد على جميع أنواع، أو طوائف العقود الإدارية دون الحاجة إلى النص عليها في مواد هذه العقود وأحكامها، كما لا يجوز لتلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة أن تتنزل عنها أو توافق على وجود شروط تعاقدية مضادة لها أو مانعة من القيام بها أو من استخدامها وذلك للأسباب التي ستتضح للقارئ الفاضل من سياق حديثنا اللاحق.

إن هذه السلطة المقررة للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تعتبر من السلطات الخطيرة التي شغلتنا وحازت على اهتمامنا البالغ عبر فترة

طويلة من الزمن ومن خلال تفكير واسع النطاق أثقلت الحمل عليه دراسات وآراء واجتهادات متعددة، مما دفعنا وما يزال يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: (ما هو الأساس القانوني لسلطة هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تجاه تعديل بعض نصوص أو شروط العقد بعد إبرامه وخلال تنفيذه)؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول في البداية بأن جانباً من الفقه الإداري قد أيد بشدة ضرورة امتلاك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة لهذه السلطة التي تستطيع بموجبها وبإرادتها المنفردة تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه.

وقد أسس هذا الجانب من الفقه رأيه على سمو (الصالح العام) الذي يوجب حتماً تطوير المرافق العامة في الدولة بصورة مستمرة لتحقيق أهدافها وغاياتها. وقد وصل الحال بهذا الجانب من الفقه إلى القول بأن سلطة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة في تعديل شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه هي (من النظام العام) وبالتالي لا يجوز لهذه الإدارة ولأجهزتها أن تنزل عنها تحت أي ظرف من الظروف أو سبب من الأسباب، لأن العقد الإداري (لا ينشئ) هذه السلطة وإن نص عليها في مواده وأحكامه، وإنما (يكشف عنها) فقط لثبات تأصيلها واستقرارها.

أما الجانب الثاني من الفقه الإداري فقد أنكر تماماً على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة استعمالها لسلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه، وأسس ذلك على أن هذه السلطة

هي (بدعة إدارية عجيبة) من (ابتداع واختراع) الفقه الإداري وحده دون مبرر قانوني أو إداري أو عملي مقبول، كما أنها لم تجد ما يعززها ويدعمها ويؤيدها في أحكام القضاء، وبالتالي فإنها لا تعدو أن تكون (وهماً) أعطي للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وصدقته مع مرور الأيام!

أما الجانب الثالث من الفقه الإداري فقد حاول أن يضع (حلاً وسطاً) بين الرأيين المذكورين تمثل في أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تملك حتماً ومؤكداً سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه، ولكن استعمالها لهذه السلطة يجب أن يقتصر فقط على(الشروط التنظيمية والإجرائية) المتعلقة بتنفيذ هذا العقد دون الشروط الأخرى، بالإضافة إلى أن استعمالها لهذه السلطة أيضاً يجب أن يقتصر فقط على أنواع أو طوائف محددة من العقود الإدارية مثل عقود امتياز المرافق العامة وعقود الأشغال العامة، لأن مثل هذه العقود تتميز دون غيرها بأنها ذات طابع تنظيمي وإجرائي.[13]

وفي ضوء ما تقدم، وعودة إلى التساؤل الذي طرحناه قبل قليل عما هو (الأساس القانوني لسلطة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تجاه تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه) فقد ذهب جانب من الفقه الإداري إلى أن هذا الأساس القانوني ينطوي على مبدأ (السلطة العامة) التي تملكها تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المختلفة والمستمدة من نصوص الدستور والقوانين والتي تجعلها ذات سيادة قادرة على الأمر والنهي والتعديل والتغيير والإنهاء في جميع تصرفاتها المادية

والقانونية والإدارية، مما يقتضي منها مثل هذه السلطة الانفرادية في مجال العقود الإدارية على وجهة الخصوص.

وذهب جانب آخر من الفقه الإداري إلى أن أساس سلطة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تجاه تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه ينطوي على مبدأ (المصلحة العامة) التي يجب أن تسمو على جميع المصالح الأخرى في كل الأمكنة والأزمنة والظروف والأحوال، لأن هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المختلفة وجدت أصلاً لتحقيق هذه المصلحة الجماعية الوطنية الشعبية العامة، الأمر الذي يقتضي منها مثل هذه السلطة الانفرادية في مجال العقود الإدارية على وجه الخصوص.

وذهب جانب ثالث من الفقه الإداري إلى أن أساس سلطة الإداري العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تجاه تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه ينطوي على مبدأ (دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد) لا سيما وأن هذه المرافق بحاجة إلى التعديل والتغيير والتنظيم بصورة دائمة ومستمرة لمواكبة ظروف الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والمالية المتطورة وتحقيق الخدمات والأهداف والغايات المثلى والضرورية واللازمة لجميع المواطنين، الأمر الذي يقتضي منح تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة مثل هذه السلطة الانفرادية في مجال العقود الإدارية على وجه الخصوص.(14)

ونحن من جانبنا نتفق من حيث المبدأ مع هذا الرأي الفقهي الإداري الأخير، ونرى بأن سلطة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تجاه

تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه (وفي حالة عدم النص صراحة في مواد هذا العقد وأحكامه على إعطاء هذه الإدارة وأجهزتها مثل هذه السلطة) لا تقوم ولا تبنى على أساس قانوني مجرد بقدر ما تقوم وتبنى على اعتبارات إدارية وعملية وواقعية وتطبيقية تتمثل جميعها في مبدأ يسمو على جميع المبادئ الإدارية في الدول الحديثة ولقي اهتماماً كبيراً واحتراماً رفيعاً من فقه وقضاء هذه الدول، ألا وهو (مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد). فهذا المبدأ الذي يتعلق بالمحافظة على أمن الدولة واستقرارها وقيامها بواجباتها الكثيرة والمتعددة هو الذي يبرر ـ في رأينا ـ إعطاؤها مثل تلك السلطة الانفرادية الآمرة في مجال العقود الإدارية على وجه الخصوص، حيث يكون (تحقيق المصلحة العامة) عندئذٍ هو (الهدف) وليس (الأساس القانوني).

وبناءً على ما تقدم، يثور لدينا التساؤل الآتي: (هل السلطة التي تملكها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تجاه تعديل بعض نصوص أو شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه هي سلطة مطلقة لا قيود عليها ولا ضوابط)؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن مثل هذه السلطة في كل الأحوال ليست سلطة مطلقة تستخدمها هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة كيفما تشاء ومع من تشاء وفي أي وقت تشاء وبالاتساع والمبالغة التي تشاء، وإنما تخضع لعدد من القيود والضوابط يتعين احترامها والالتزام بها وإدراك خطورتها وحدودها ونطاقها.

وتتمثل هذه القيود والضوابط من منطلق قناعاتنا فيما يأتي:

1- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن تجري مثل هذا التعديل على أقل عدد من الشروط بحيث يكون ذلك ضرورياً جداً ولازماً حتماً لحسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية. كما يجب أن لا يخضع هذا التعديل لاستغلال السلطة أو لآراء أو اقتراحات أو أمزجة بعض الأشخاص المسؤولين عن العملية التعاقدية، بل لابد من القيام إزاء هذا الأمر بدراسات جادة محترمة وأسباب وأسانيد مبررة ومقبولة.

2- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن يكون هدفها الأساسي من وراء مثل هذا التعديل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتقديم أعلى درجات الخدمات المرفقية وبالتالي تحقيق المصالح الجماعية العامة في الدولة.

3- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن لا تتجاوز في مثل هذا التعديل الحدود المناسبة قانوناً والمقبولة عقلاً ومنطقاً وأدباً وأخلاقاً، وذلك وفق المعايير الطبيعية التي يجب أن تقوم على التوازن المطلوب وتبنى على الجانب الإنساني الأصيل، لأن عدم مراعاة هذه الأمور وغيرها يجعل المتعاقد معها أمام

نصوص وأحكام وشروط عقد إداري جديد، مما قد يضطره إلى طلب فسخ العقد المبرم وفقاً للأصول.

4- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن لا تمسي - بقدر الإمكان - الحقوق المالية للطرف المتعاقد معها، وذلك مراعاة لإمكانياته المالية التي تعاقد على أساسها من جهة، ولعدم إحجام الأفراد الطبيعيين والأشخاص من المعنويين عن التعاقد معها مستقبلاً وبالتالي تعطيل سير المرافق العامة بانتظام واطراد من جهة أخرى.

5- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن لا تجري مثل هذا التعديل إلا إذا استجدت ظروف سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو مالية أو تكنولوجية أو عملية أو واقعية، على أن تكون هذه الظروف حقيقية وواضحة وصريحة ومحددة وثابتة لدى تلك الإدارة وأجهزتها الإدارية وترى معها بأن تدخلها لإجراء ذلك التعديل سيؤدي إلى وفر مالي كبير أو جودة أفضل في النوعية أو سرعة في التنفيذ أو غير ذلك من دوافع شديدة الأهمية.

وفي تقديرنا الشخصي، فإن محور هذه الظروف التي أشرنا إليها والتي تبرر وتسمح للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة

بإجراء تعديل على بعض شروط العقد الإداري ينطوي دائماً على أوضاع المرافق العامة والتغييرات التي قد تطرأ عليها ومدى الحاجة الماسة لدعم سيرها بانتظام واطراد تحقيقاً لغاياتها وأهدافها الأساسية التي أنشئت من أجلها.

6- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن لا تجري مثل هذا التعديل إلا في إطار المشروعية واحترام سلطان الدستور والقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات النافذة والمطبقة في الدولة، بالإضافة إلى ضرورة فهمها ومراعاتها إزاء ذلك للنظام العام والآداب والأعراف الإدارية الثابتة والراسخة.

7- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن لا تقترب من (محل العقد وموضوعه الأصيل الأساسي) الذي انصرفت إليه إرادتها وإرادة الطرف الآخر المتعاقد معها منذ البداية. ولهذا يجب أن يدور أي تعديل لأي نص أو شرط حول نفس هذا الموضوع، ويقوم على سببه الأصلي وبالتالي لا ينصرف غيره من موضوعات جديدة مختلفة عما تم الاتفاق عليه وإلا وجد المتعاقد نفسه أمام عقد جديد يختلف عما تم الاتفاق عليه، وذلك أمر مخالف لكل الأسس والقيم والمبادئ التعاقدية

الراسخة، بالإضافة إلى أنه قد يدفع بهذا المتعاقد إلى طلب فسخ العقد المبرم وفقاً للأصول.

8- يتعين على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن تجري هذا التعديل – في رأينا الشخصي – من جانبها فقط ووفقاً للإجراءات والمبادئ المقررة لذلك. فإذا كان هذا العقد مبرماً من طرف جهاز إداري معين ومحدد، فلا يجوز لجهاز إداري آخر غيره أن يجري مثل هذا التعديل عليه ولو كان يمس شؤونه أو أبرم لمصلحته. وفي هذه الحالة يستطيع هذا الجهاز الإداري الأخير نقل وجهات نظره واقتراحاته ومطالبه الموثقة إلى الجهاز الإداري المتعاقد الأصيل ليقوم بإجراء اللازم في شأن التعديل إذا رأى مقتضى لذلك ووفقاً للأصول.

9- يتعين على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا رأيت تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن تراعى (آداب وأخلاقيات) هذا العقد التي سنتحدث عنها تفصيلاً في موقع لاحق من هذه الدراسة، لا سيما وأن هذه الإدارة وأجهزتها تملك في هذا الشأن سلطة انفرادية استثنائية شديدة الخطورة.

وأخيراً، نود أن نشير إلى نقطتين مهمتين هما:

النقطة الأولى: أن الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية لا يملك على الإطلاق القيام بإرادته المنفردة ومن تلقاء نفسه بتعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه، وإنما يستطيع أن يطلب خطياً وبصورة رسمية موثقة من هذه الإدارة وأجهزتها إجراء مثل هذا التعديل مع إبدائه للأسباب والأسانيد والوقائع والظروف الموجبة ذلك، ولتلك الإدارة وأجهزتها الحرية القانونية والإدارية والعملية الكاملة في إجابته إلى طلبه أو عدم موافقتها على مثل هذا الطلب.

النقطة الثانية: أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة عندما ترغب في إجراء تعديل على بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه، قد تلجأ إلى أسلوب (الود والاتفاق والتراضي) في هذا المجال مع الطرف الآخر، وقد تستعمل سلطتها الانفرادية الآمرة لهذه الغاية. وفي كل الأحوال فإن ذلك يجب أن يتم بتوجيه كتب تحريرية رسمية موثقة إلى المتعاقد معها تتضمن بكل دقة ووضوح وصراحة وتحديد فحوى التعديلات المرجوة.

نخلص إلى القول بأن هذه هي (أهم) السلطات التي تملكها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تجاه المتعاقد معها، سقناها ـ كما قدمنا ـ باختصار مناسب للتأكيد على توافر أهم عنصر من عناصر العقد الإداري

الذي نوليه دائماً اهتمامنا البالغ، والمتمثل في ارتكازه على استعمال أساليب القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

# المبحث الرابع
# نظرة تحليلية نحو حقوق المتعاقد مع الإدارة العامة

ذكرنا في المبحث السابق من هذه الدراسة بأن الإدارة العامة ممثلة في أجهزتها الإدارية الرسمية المتعاقدة تملك سلطات كبيرة وكثيرة وخطيرة ومنفردة تجاه الطرف الآخر المتعاقد معها سواء أكان هذا الطرف شخصاً أم أشخاصاً طبيعيين أم شخصاً أم أشخاصاً معنويين.

وفي ضوء هذه السلطات الإدارية كان لابد من إعطاء المتعاقد مع تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية حقوقاً يستحقها من النواحي القانونية والإدارية والواقعية لأنه لا يمكن أن يقوم بأعباء تنفيذ التزاماته التعاقدية دون حصوله على مقابل مالي، ولأنه إن لم يتقاض مثل هذه الحقوق سيحجم حتماً عن التعاقد الإداري وبالتالي سيتعطل سير المرافق العامة بانتظام واطراد في الدولة، وذلك أمر خطير يمس أمنها ومصالحها العامة.

وفي إطار ما تقدم، فإن المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية يستحق جوانب من الحقوق التي يتمثل أهمها ـ باختصار مناسب ـ فيما يأتي:

### أولاً: الحصول على المقابل المالي

وهذا هو الهدف الأساسي الذي يتوخاه المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المختلفة من وراء تعاقده معها، بل إن (الجانب المالي) في

العقد الإداري للطرفين المتعاقدين عموماً هو الأساس والجوهر الذي يبنى عليه هذا العقد ويتعلق بمعظم جوانبه التنفيذية والعملية.

وقد يكون مصدره هذا المقابل المالي راتباً دورياً وعلامات دورية كما هو الحال في عقد الوظيفة العامة، وقد يكون دخلاً من المنتفعين بخدمات المرفق العام كما هو الحال في عقد امتياز المرافق العامة، وقد يكون مبلغاً مالياً محدداً ومعلوماً كما هو الحال في عقد الأشغال العامة وعقد النقل العام وعقد التوريد.

وعلى الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إذا أقدمت على تعديل بعض شروط العقد الإداري بعد إبرامه وخلال تنفيذه أن لا تمس الحق المالي للطرف المتعاقد معها، وذلك مراعاة لإمكانياته المالية التي تعاقد على أساسها، ولعدم إحجامه - هو وغيره - عن التعاقد معها مستقبلاً وبالتالي تعطيل سير المرافق العامة بانتظام واطراد في الدولة.

وفي كثير من العقود الإدارية قد تقدم الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة بدفع مبلغ مقدم من المقابل المالي إلى الطرف المتعاقد معها، وقد يكون هذا المقدم مبلغاً مالياً مناسباً ودورياً لتشجيعها على أداء وإتمام التزاماته التعاقدية في الموعد المحدد وبالسرعة الممكنة.

وفي ضوء ما تقدم، يثور في ذهننا التساؤل الآتي: (هل يجوز أن يكون المقابل المستحق للطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية مقابلاً عينياً)؟

وللإجابة عن مثل هذا التساؤل ـ الذي لم يتطرق إليه أحد ـ نقول بأن القواعد العامة والمبادئ القانونية والإدارية الأصولية المتعارف عليها والأعراف السائدة توجب جميعها أن يكون المقابل الذي يستحقه الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وفي مجال العقد الإداري بالذات (مقابلاً مالياً محدداً ومعلوماً بالنقود) وبالتالي لا يجوز لهذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة أن تفرض على الطرف المتعاقد معها تقاضي استحقاقاته بأشياء عينية.

على أننا في هذا المجال وأن اتفقنا بدايةً مع هذه القواعد والمبادئ والأعراف التي أشرنا إليها والرائجة في عالم القانون الإداري لأنها تخلق الثبات والاستقرار في جميع أنواع المعاملات التي تجري في الدولة، إلا أننا في الوقت نفسه لا نجد مانعاً من أن تقوم الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة بإعطاء الطرف المتعاقد معها أشياء عينية منقولة كانت أو عقارية بدلاً من المقابل المالي النقدي الذي يستحقه لقاء تنفيذ التزاماته التعاقدية، على أن يتوافر لهذا الأمر شرطان: (أولهما): أن لا يكون هناك أي نص تشريعي يمنع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة من ذلك أو يجبرها على أن يكون هذا المقابل الذي يستحقه المتعاقد معها مالياً ونقدياً فقط. (وثانيهما): أن تقوم هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة بعرض هذا الإيجاب على الطرف المتعاقد معها، ويبدي هذا الأخير قبوله الواضح والصريح بذلك وبالرضى والتوافق الكامل على أن يتم هذا التصرف إما

بكتب تحريرية رسمية موثقة يتبادلها الطرفان المتعاقدان، وإما بعقد يتضمن فحوى الاتفاق الذي ذكرناه.

وأخيراً فإننا نرى بأن حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية على المقابل المالي يقوم في كل الأحوال على أساسين ثابتين، يتمثل (أولهما): في القوة الملزمة للتصرف القانوني الذي يسمى بالعقد الإداري لاسيما إذا نص هذا العقد ـ وغالباً ما ينص ـ على تحديد هذا المقابل. ويتمثل (ثانيهما): في قاعدة استقر عليها الفقه الإداري والقضاء الإداري وهي أن الأجر مقابل العمل. فعندما يقوم الطرف المتعاقد مع تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية بالعمل المتعلق بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فلابد من أن يتلقى أجراً أو مقابلاً مالياً يتناسب مع عمله ويتوافق مع جهده المبذول.

## ثانياً: الحصول على التعويض

وهذا الحق من الحقوق المالية المهمة للطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية، لأن العقد الإداري في أساسه الاتفاقي والرضائي المبدئي يبنى على (التوازن المالي) بين الطرفين المتعاقدين ويهدف إلى إقامة معادلة نسبية بين مصلحة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة وبين مصلحة الطرف المتعاقد معها. كما أن هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية عندما تعوض الطرف الآخر المتعاقد معها في إطار قواعد تشريعية أو نصوص عقدية أو آراء فقهية أو أحكام قضائية تتعلق بهذا الموضوع، فإنها ترمي وتهدف إلى مساعدة هذا الطرف المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته

التعاقدية بسرعة وكفاءة وفاعلية وعلى أكمل وجه ممكن، وبالتالي تحقيق العدالة النسبية الإنسانية المطلوبة دوماً من جهة، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق المصالح الجماعية في الدولة من جهة أخرى.

وفي ضوء ما تقدم، فإن المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية يستحق التعويض المالي في حالات معينة تتمثل فيما يأتي:

**1- حدوث ظروف استثنائية:**

وتتحقق هذه الظروف بعد إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه إذ تنتفي عنها هذه الصفة إذا كانت معروفة أو متوقعة عند إبرام هذا العقد. ومثل هذه الظروف قد تجعل الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية يواجه خسائر مالية كبيرة تتجاوز الخسائر العادية المتوقعة مما يدفعه إلى طلب بعض التعويضات المالية من هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة، إما عن طريق الرضى والاتفاق وإما عن طريق اللجوء إلى القضاء، لكي يستطيع الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية لاسيما وأنه ملزم بالاستمرار في هذا التنفيذ ولو في ظل هذه الظروف التي أسميناها طارئة فقط ولم نسمها طارئة وقاهرة معاً؛ لأن هذه الأخيرة تبرر كل شيء ولها حديث آخر.

ويرى زميلنا الفاضل الدكتور نواف كنعان بأن أية تعويضات تقدمها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة للطرف المتعاقد معها في إطار نظرية الظروف الطارئة ـ كما يسميها ـ تستند إلى (فكرة العدالة التي

تقتضي مشاركة جهة الإدارة للمتعاقد معها في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية التي تكبدها نتيجة الظرف الطارئ، كما تستند من ناحية أخرى إلى مقتضيات حسن سير المرافق العامة وانتظامها في أداء الخدمة العامة دون توقف، وهذا يتطلب من الإدارة عدم فسخ العقد والإبقاء عليه، على أن تقوم الإدارة بتمكين المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ العقد والتغلب على هذه الظروف الطارئة وذلك عن طريق تعويضه بالدرجة التي تساعده على تنفيذ التزاماته التعاقدية وتعيد للعقد توازنه المالي. وهكذا تحقق هذه النظرية مصلحة المتعاقد مع الإدارة كما تحقق المصلحة العامة من خلال ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام).[15]

وبالرغم من اتفاقنا مع الزميل الفاضل فيما قاله في هذا الشأن، إلا أننا نود أن نضيف إلى (فكرة العدالة) و(مقتضيات حسن سير المرافق العامة وانتظامها في أداء الخدمة العامة دون توقف) التي أسس عليهما الزميل الفاضل نظرية الظروف الطارئة، مبدأ (تحمل الأعباء العامة) في الدولة بين الجميع سواء أكانت الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أم كان المتعاقدون معها أنفسهم، على أن يقع ذلك - في رأينا - تحت مظلة شمولية أساسية واحدة تتمثل في النهاية بضرورة التضحية المالية وغير المالية في سبيل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق المصالح الجماعية في الدولة.

وأياً كان الأمر في عالم الاجتهادات العلمية المطلوبة، فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية لا يستحق أية تعويضات مالية في

هذا المجال الذي نتحدث عنه إلا إذا توافر عدد من الشروط الأساسية والتي من أهمها ما يأتي:

أ- أن تحدث مثل هذه الظروف الاستثنائية الطارئة بعد إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه، وأن تكون غير معروفة ولا متوقعة سواء من جانب الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة أو من الطرف المتعاقد معها، وأن تكون ذات طابع عام وليست ذات صفة شخصية خاصة. ومن أمثلة هذه الظروف وجود ارتفاع شديد ومفاجئ في أسعار المواد اللازمة لتنفيذ التزامات ذلك الطرف المتعاقد لانخفاض قيمة العملة أو لأسباب اقتصادية طارئة تتعلق بالدولة.

ب- أن لا يكون للطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أي (دور) أو (إرادة) أو (خطأ) في هذه الظروف وإلا فإنه يتحمل مسؤولية هذا الدور وهذه الإرادة وهذا الخطأ على نفقته الخاصة ومهما كانت خسائره جسيمة.

ج- أن توقع هذه الظروف الاستثنائية الطارئة على المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية آثاراً مالية سلبية ومؤثرة تأثيراً شديداً عليه بحيث تفوق مثل هذه الآثار المالية أية توقعات محتملة وتتجاوز في حدودها أي اقتدار على تحملها إذا لم يحصل ذلك المتعاقد على تعويض مالي مناسب تقديره إما عن طريق الرضى والاتفاق وإما عن طريق اللجوء إلى القضاء.

**2- حدوث صعوبات مادية مفاجئة:**

وتتحقق هذه الصعوبات المادية بعد إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه حيث من المحتمل أن يواجه المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية مثل هذه الصعوبات التي لا يمكن توقعها تحت أي ظرف من الظروف أو سبب من الأسباب عند إبرام العقد، مثل أن تكون الأرض محل تنفيذ التزامات هذا العقد صخرية وشديدة الصلابة أو تحتوي في باطنها على منابع غزيرة للمياه أو مدفونة فيها قنابل أو ألغام أو أسلاك كهربائية أو أسلحة من الخطورة جداً التعامل معها أو مثل انفجار سد من السدود المائية أو البترولية يحول حتماً دون تمكن المتعاقد مع تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية من توصيل مواد سريعة التلف إليها، وغيرها من الصعوبات المادية غير المتوقعة.

وهذه الصعوبات المادية تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية شديد الإرهاق عليه، وقد يؤدي ذلك إلى خسائر مالية كبيرة يتكبدها هذا التعاقد وتتجاوز بدورها الخسائر العادية المتوقعة، مما يدفعه إلى طلب تعويض مالي مناسب من هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة إما عن طريق الرضى والاتفاق وإما عن طريق اللجوء إلى القضاء.

وفي ضوء ما تقدم، فإن أية تعويضات مالية تقدمها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة للطرف المتعاقد معها في إطار حدوث صعوبات مادية غير متوقعة ـ وكما قدمنا في حديثنا عن الظروف الاستثنائية الطارئة ـ تستند في تقديرنا الشخصي إلى فكرة العدالة من جهة، وإلى مبدأ تحمل

الأعباء العامة في الدولة بين الجميع والتضحية المالية أياً كانت صورها في سبيل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق أهدافها وغاياتها التي وجدت من أجلها من جهة أخرى.

**3- حدوث خلل في التوازن المالي:**

وتفسير ذلك أنه لما كانت الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة قد أعطيت في شأن العقود الإدارية سلطات واسعة وكثيرة وشديدة الخطورة كالسلطات التي عرضنا لأهمها في موقع سابق من هذه الدراسة، ولكي لا يخاف أو يتردد أو يحجم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون عن التعاقد معها لما قد يتعرضون إليه من زيادة في الأعباء والالتزامات المالية في ضوء تلك السلطات الواسعة والكثيرة والخطيرة والانفرادية معاً، فإن القضاء الإداري على وجه الخصوص وفي كثير من الدول العربية والأجنبية قد اجتهد من خلال أحكامه في إيجاد توازن مالي للعقد الإداري تمثل في ضرورة النظر إلى مواد هذا العقد وأحكامه (كأساس ثابت نسبياً) من حيث تحديد الحقوق المالية المتعاقد مع تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية. فإذا أدى تدخل هذه الأخيرة إلى الإخلال الجسيم بهذه الحقوق المالية كما حددت وقت إبرام العقد، وجب إعادة (التوازن المالي) لهذا العقد إلى ما كان عليه.

وقد ظهرت تحقيقاً لهذه الغاية نظرية لقيت في التطبيق العملي رواجاً كبيراً ومحترماً؛ لأنها عملت على حماية المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية من (المخاطر الإدارية) التي قد تنجم عن سلطاتها وتصرفاتها، ألا

وهي (نظرية عمل الأمير) التي تعني (كل تصرف أو إجراء يصدر من السلطات الرسمية العامة في الدولة ويؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية في تنفيذ التزاماته التعاقدية).

وهذا التصرف أو الإجراء قد يصدر من الجهة الإدارية العامة المتعاقدة نفسها، أو من أية جهة أو سلطة عامة أخرى في الدولة. كما أن هذا التصرف أو الإجراء قد يقع على مواد العقد الإداري وأحكامه مباشرة (كأن تقوم الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة بتعديل بعض شروط الأساسية لمصلحتها)، وقد يؤثر على التزامات المتعاقدة معها بطريق غير مباشر(كأن تقوم السلطات أو الجهات المختصة في الدولة بإجراء تعديلات على بعض التشريعات بحيث تزداد أعباء المتعاقد المالية نتيجة تطبيق هذه التشريعات المعدلة أو الجديدة، كصدور قانون أو نظام يرفع كثيراً جداً قيمة الأجور أو الضرائب أو سعر المواد والسلع والأدوات والآلات على غير ما كانت مقدرة ومحددة عند إبرام العقد).

وقد جرى القضاء الإداري - الذي يهمنا على وجه الخصوص - في مثل هذه الحالات وفي عدد من الدول على الحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية تعويضاً كاملاً - عما فاته من كسب ولحقه من خسارة - بحيث يعيد هذا التعويض التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء الأعمال والتصرفات والإجراءات الصادرة عن هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة أو عن السلطات أو الجهات المختصة في الدولة والتي أخلت بها التوازن.

وبناءً على ما تقدم، نلحظ أن لنظرية عمل الأمير بعض الشروط التي يجب أن تتوافر لأعمالها والأخذ بها، ومن أهم هذه الشروط ضرورة وجود عقد إداري مبرم بين الطرفين المتعاقدين إذ لا تنطبق هذه النظرية إلا بصدد قيام مثل هذا العقد. وأن يكون التصرف أو الإجراء الذي يخل بالتوازن المالي الكبير صادراً من الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة أو من السلطات أو الجهات المختصة في الدولة. وأن يكون مثل هذا التصرف أو الإجراء غير متوقع من جانب المتعاقد معها حيث يكون معيار التوقع في هذا المجال هو (عناية الرجل العادي أو المعتاد). وأن لا يقع من هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة أي خطأ لأن هدفها يجب أن يرمي دائماً وفي كل وقت وحين إلى ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق المصالح الجماعية العامة في الدولة. وأن يكون قد ترتب على المتعاقد مع هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية (ضرراً فعلياً ومؤكداً ومباشراً ومؤثراً) وعلى قدر مناسب من الجسامة.(16)

وأخيراً، فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية يستحق تقاضي بعض التعويضات المالية الإضافية في حالات محددة وخاصة من أهمها حدوث خطأ من هذه الأخيرة يرتب ضرراً مباشراً عليه، وكذلك قيامه بأداء خدمات أو إضافات غير مطلوبة منه أصلاً في مواد العقد الإداري وأحكامه إذا ثبت من خلال التقصي والتفاوض بين الطرفين المتعاقدين أن هذه الخدمات أو الإضافات كانت لازمة وضرورية حتماً ومؤكداً لإنجاز الالتزامات التعاقدية على أحسن وجه ـ لاسيما في عقد

الأشغال العامة ـ مثل تركيب بعض الأبواب والزرافيل وخزانات المياه التي لا غنى عنها للعقار، أو الاضطرار ـ لاسيما في عقد التوريد ـ إلى وضع أجهزة مكلفة أو مواد ضرورية لحفظ الأغذية خلال توريدها لعدم تلفها أو فقدانها لخواصها أو غير ذلك من خدمات أو إضافات لازمة وضرورية ومنطقية معاً.

وفي ضوء ما تقدم، يتبادر إلى ذهننا في هذا المجال الذي نتحدث عنه الآن تساؤلاً اجتهادياً لم يتطرق إليه الفقه الإداري والقضاء المختص ويتمثل في الآتي: (هل يمكن للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة أن (تبرئ) الطرف المتعاقد معها من أية استحقاقات مالية تترتب عليه ويلتزم بدفعها إليها بموجب العقد الإداري المبرم بينهما، وهل هذا الإبراء المالي إذا جاز يتم بعقد أم يتم بإرادة منفردة من جانبها)؟.

وللإجابة الشخصية عن هذا التساؤل ـ وباختصار شديد ـ نقول بأن القواعد الأصولية والمبادئ النظرية والتطبيقية والواقعية والأعراف الإدارية السائدة تقضي بأن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة وفي مجال العقد الإداري بالذات لا تستطيع أن تبرئ الطرف الآخر المتعاقد معها سواء كان شخصاً أو أشخاصاً طبيعيين أو شخصاً أو أشخاصاً معنويين، بل على العكس من ذلك تماماً، إذ إن هذا الطرف المتعاقد إذا تقاعس أو قصر أو أهمل في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة معه توقع عليه عدة جزاءات مالية باهظة وشديدة الوطأة سبق وأن تحدثنا عنها في موقع سابق من هذه الدراسة.

كما أن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية في عدد من الدول ـ ومنها المملكة الأردنية الهاشمية ـ وبصورة عامة تخضع في تحصيل أموالها أياً كانت ومهما بلغ مقدارها ومن أي شخص أو جهة إلى تشريعات محددة تبين لها جميع الإجراءات القانونية والإدارية والمالية التي يتعين عليها اتباعها والتقيد بها واحترامها لهذه الغايات.

ولكن إذا افترضنا جدلاً أنه أجيز للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة وبناءً على قرار رسمي سيادي أو على ظروف معينة شديدة الخصوصية والندرة أن تبرئ المتعاقد معها من أموال يتعين عليه دفعها إليها (كالغرامات المالية وغيرها)، فالرأي عندنا أن يتم هذا الإبراء بموجب عقد إداري يعتمد ويوقع عليه من قبل الطرفين المتعاقدين ضماناً للتوثيق الرسمي ودرءاً لأية منازعات قضائية مستقبلية قد تعود وتثور في هذا الشأن، ونقترح أن يسمى هذا العقد الإداري (بعقد الإبراء).

كما يتبادر إلى ذهننا أيضاً في هذا المجال الذي نتحدث عنه الآن تساؤلاً اجتهادياً آخر لم يتطرق إليه ـ حسب علمنا ـ الفقه الإداري والقضاء المختص ويتمثل في الآتي:

(هل يجوز أن ينتقل الحق سواء في التعويض أو في الالتزام المالي الناشئ عن العقد الإداري إلى الخلف، وبمعنى آخر هل يجوز التوريث في هذا العقد)؟

وللإجابة الشخصية عن هذا التساؤل بعيداً عن القانون المدني الخاص الذي لا نحب على الإطلاق إقحام مواده في عالم القانون العام ـ وباختصار شديد أيضاً ـ نقول ما يأتي:

1- إن القاعدة الأصولية والمبادئ النظرية والتطبيقية والواقعية الجارية والأعراف الإدارية السائدة تقضي بأنه لا توريث ولا وراثة بين الطرفين المتعاقدين في مجال العقود الإدارية بوجه عام، لأن لكل طرف من هذين الطرفين المتعاقدين حقوقاً واضحة وصريحة ومحددة يختص وحده في شأنها، والتزامات عليه واضحة وصريحة ومحددة أيضاً يختص هو وحده في تنفيذها والوفاء بها، وبالتالي فإن العقد الإداري مرتبط بحقوق والتزامات الطرف الذي أبرمه واعتمده ووقع عليه.

2- لا يثور مبدأ (التوريث والوراثة) بالنسبة إلى الوفاء بالالتزامات المالية المستحقة على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية تجاه المتعاقد معها، لأن أموالها هي أموال أميرية عامة وثابتة وتتمتع في إدارتها وفي المحافظة عليها وفي تنميتها وفي استعمالها باختصاصات وسلطات واسعة جداً في إطار الدستور والقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات، وهي إدارة عامة رسمية قائمة وتعمل باستمرار (أي لا تنقضي ولا تموت)، وهي أيضاً مقتدرة مالياً ومليئة دوماً (أي لا تفلس)، وبالتالي فإن لورثة المتعاقد معها الذي توفي إذا كان شخصاً طبيعياً، أو الإدارة أو خلف المتعاقد معها إذا كان شخصاً معنوياً أن يطالبوها بأية حقوق مالية يستحقونها سواء عن طريق الرضى والاتفاق أو عن طريق اللجوء إلى القضاء.

3- أما في شأن الوفاء بالالتزامات المالية المستحقة على الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة العامة و أجهزتها الإدارية، فإنه إذا كان (شخصاً معنوياً عاماً) أو (شخصاً معنوياً خاصاً) فلا يثور بالنسبة إليه مبدأ (التوريث والوراثة) لأنه لا ينقضي بوفاة أي من أعضائه، وبالتالي يظل قائماً ومستمراً وقادراً على الوفاء الكامل بجميع التزاماته، المالية المستحقة عليه، أما بالرضى والاتفاق وأما عن طريق تحصيل الأموال العامة في الدولة إذا وجد تشريع ينظم ذلك وأما عن طريق اللجوء إلى القضاء.

4- أما إذا كان المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية (شخصاً طبيعياً) وتوفي، فالرأي عندنا أن تسعى هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة بكافة الوسائل المشروعة والإنسانية والأخلاقية إلى عدم مطالبة ورثته بأية التزامات مالية لاسيما إذا لم تكن لهم أية علاقة بالعقد الإداري المبرم، لأن هذه الوفاة تنهي هذا العقد وتبتسر وجوده، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة الجوانب الإنسانية والجوانب الأدبية التي يجب أن تحيط به والتي سنتحدث عنها في حينها.

وهكذا نخلص إلى القول بأن للمتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية جوانب من الحقوق التي ينصب معظمها على النواحي المالية، حيث أقرتها التشريعات والآراء الفقهية والأحكام القضائية في عدد كبير من الدول من أجل حمايته من السلطات الكبيرة والخطيرة والانفرادية التي

تملكها تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية في مجال العقد الإداري، وبالتالي دفعه إلى عدم الامتناع أو الإحجام عن إبرام مثل هذا العقد حاضراً ومستقبلاً، الأمر الذي يؤدي إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق المصالح الجماعية العامة في الدولة.

# الفصل الثاني

# الجوانب الإدارية والأدبية للعقد الإداري

## 2

المبحث الأول: بعض المبادئ للحدود الإدارية في العقد الإداري

المبحث الثاني: الأدبيات الإدارية للتفاوض قبل إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه

المبحث الثالث: المبادئ الأخلاقية للعقد الإداري

المبحث الرابع: التحكيم كجانب أدبي وأخلاقي للعقد الإداري

# الفصل الثاني

# الجوانب الإدارية والأدبية للعقد الإداري

سبق وأن عرفنا العقد الإداري بأنه العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وقد تناول عدد كبير من الفقه الإداري في مؤلفاته وأبحاثه ودراساته الكثير من المسائل والجوانب القانونية المتعلقة بهذا العقد ناظراً كل فقيه متخصص إلى هذه الجوانب من الزوايا التي أرادها، بحيث اكتملت لديه وفي إطار اقتناعاته العلمية صورة شمولية جيدة أحاطت بهذا العقد وأفادت القارئ في معرفة خصوصيته ودوائره الشكلية والموضوعية الواسعة.

على أننا لاحظنا من خلال قراءاتنا المتعمقة لمثل هذه المؤلفات والأبحاث والدراسات - بالرغم من كثرة إفادتنا منها - بأنها تكاد تتضمن في وعائها العلمي موضوعات متشابهة ذات طابع يتسم بمجرد العرض لما قيل وكتب عن العقد الإداري من قبل فقهاء سابقين أبدوا رأيهم في هذا المجال وأجادوا، دون الدخول إلى طرح موضوعات فكرية واجتهادية جديدة

تثري العلم وتفجر المعرفة، لاسيما وأن البحث في العقود الإدارية ومعالجة جوانبها المختلفة ـ وكما قدمنا قبل الآن ـ لا يكون للقضاة والمحامين ورجال القانون فقط، وإنما يكون لكل شخص كائناً ما كان موقعه في الدولة ويهمه أن يفهم ويدرك أهم الأمور والأبعاد والإجراءات والموضوعات الجديدة المفيدة المتعلقة بالعقد الإداري، وبخاصة أن هذا العقد قد أصبح وسيلة واسعة الطيف وأداة قانونية يكثر اللجوء إليها في الوقت الراهن لأنها تحقق مصالح كبرى لأجهزة الإدارة العامة وللمتعاقدين معها بل ولجميع المواطنين المعنيين في الدولة.

وبناءً على ما تقدم، فقد رأينا أن نغامر مغامرة علمية محسوبة للولوج إلى جوانب إدارية وأدبية وأخلاقية جديدة ومستحدثة تتعلق بهذا العقد الإداري الساحر، ونعالجها بيسر وسهولة واختصار مناسب، لعل مثل هذه المعالجة تكون نبراساً مضيئاً تستأنس به الأطراف المتعاقدة أياً كانت للوصول في هذا المجال وفي كل زمان ومكان وظرف وبصورة هادئة ومتزنة إلى بر الأمان.

وقد يتساءل القارئ الفاضل هنا ومنذ البداية، هل ما سنتحدث عنه في هذا الفصل هو جوانب إدارية وأدبية وأخلاقية للعقد الإداري أم هي جوانب قانونية شأنها شأن الجوانب الأخرى لهذا العقد؟

وللتوضيح نقول بأن جميع الأمور والمعالجات الشكلية والموضوعية المتعلقة بالعقد الإداري ترتد وتعود في تأصيلها منذ البداية وحتى النهاية إلى الأسس والثوابت القانونية المجردة لا محالة، لأن هذا العقد لا يعدو أن

يكـون في كنهـه وطبيعتـه تـصرفاً قانونيـاً بحتـاً تقـوم بـه الإدارة العامـة وأجهزتهـا الإداريـة المختلفـة لأهـداف وغايـات بيناهـا ولا تخفـى علـى أحـد. ولكننـا عنـدما ننتقـي في مثـل هـذه الدراسـة المتواضـعة بعـض الموضـوعات المتعلقة بذلك العقد ذات التأصيل والأساس القانوني المجرد، فإننا نتطلع في هـذا الـشأن إلى وقـائع تنفيذيـة وتطبيقيـة وعمليـة تـضفي عليهـا (الطـابع الإداري) بـالرغم مـن قيامهـا كمـا ذكرنـا علـى تلـك الأسـس والثوابـت القانونية.

أمـا الجوانـب الأدبيـة والأخلاقيـة للعقـد الإداري والـتي سـنتناولها في موقعها المناسب فهـي أفكـار اجتهادية شخصية نتقدم بهـا ونتحمـل أمانتهـا العلميـة لعلـها تـضيف ولـو شـيئاً يـسيراً إلى عـالم هـذا العقـد وتـنعش آفاقـه المعرفية.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هـذا الفصل إلى أربعة مباحث تتمثل في الآتي:

المبحث الأول: بعض المبادئ للحدود الإدارية في العقد الإداري.

المبحث الثـاني: الأدبيـات الإداريـة للتفـاوض قبـل إبـرام العقـد الإداري وخلال تنفيذه.

المبحث الثالث: المبادئ الأخلاقية للعقد الإداري.

المبحث الرابع: التحكيم كجانب أدبي وأخلاقي للعقد الإداري.

# المبحث الأول

# بعض المبادئ للحدود الإدارية في العقد الإداري

إن العقد الإداري في بداية تحريكه والتفكير فيه يكون شأنه شأن جميع العقود الأخرى أي يتم بإيجاب من الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وقبول من الطرف الآخر الراغب في التعاقد معها سواء أكان هذا الطرف شخصاً أم أشخاصاً طبيعيين أم أشخاصاً أم أشخاصاً معنويين.

وهذا القبول من هذا الشخص أو من هؤلاء الأشخاص يقوم على أساس الرضى والتوافق بعيداً عن أي ضغط أو إجبار أو تهديد أو إكراه، إذ إن تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية الراغبة في التعاقد لا تجبر أحداً كائناً من كان على التعاقد معها لأن هذا الإجبار القسري إذا تم فإنه يعيب اختصاصاتها وسلطاتها ويحملها مسؤولية الخروج عن سلطان القانون وحدود المشروعية.

واستناداً على ما تقدم، فقد قيل بحق (أن العقد شريعة الأطراف المتعاقدة) وأصبح هذا المبدأ القانوني من المبادئ المسلم بها من الفقه والقضاء في معظم دول العالم، وهو تسليم منطقي يقوم على أساس ثابت وبناءٍ واقعي عريض. فما هو(مبدأ العقد شريعة الأطراف المتعاقدة)، وما هو أساسه، وماهي مبرراته، وما هي الحالات التي يتم فيها الخروج عنه في مجال العقود الإدارية؟

وللإجابة عن مثل هذا التساؤل نقول ـ باختصار مناسب ـ ما يأتي:

1- إن القاعدة الأصولية والمبادئ القانونية والإدارية والواقعية والعملية والأعراف السائدة تقضي بأن العقد شريعة الأطراف المتعاقدة، وهذه الأطراف تستطيع أن تضمن مواده وأحكامه ما تشاء من إجراءات وموضوعات وأمور وشروط تتفق عليها بكامل رضاها وإراداتها ورغباتها وأهدافها وغاياتها فيما لا يخالف أحكام الدستور والقوانين والأنظمة والتعليمات والأعراف النافذة في الدولة، وفيما لا يخالف أيضاً النظام العام والآداب والأخلاق المرعية في هذه الدولة.

وأساس هذا المبدأ (ومنبعه التأصيلي) في جميع العقود عموماً وفي العقود الإدارية وقت إبرامها بالذات هو(سلطان الإرادة). فحيث يتم التعاقد في إطار المشروعية واحترام القوانين ومراعاة النظام العام والآداب والأخلاق المرعية في الدولة بما ينفع ولا يضر، فإن الإرادة الحرة للطرفين المتعاقدين والمبنية على جميع هذه المعطيات تسمو وتعلو فوق كل شيء مكونة قدسية العملية التعاقدية وحريتها المشروعة.

2- إن مبدأ العقد شريعة الأطراف المتعاقدة الذي تنتهجه معظم دول العالم ويؤديه الفقه والقضاء فيها منذ زمن بعيد، ينطوي على مبررات قانونية وإدارية وسياسية واجتماعية واقتصادية من أهمها ما يأتي:

أ- إنه مبدأ ينبع من (سلطان الإرادة الحرة) والمشروعة لكل من الطرفين المتعاقدين دون وجود أي ضغط أو تهديد أو إكراه على هذا الإرادة، حيث يقوم هذان الطرفان في إطار من الحرية الكاملة بدراسة جميع الجوانب والإجراءات والموضوعات والأهداف والغايات المتعلقة بفحوى العقد ومحله، لاسيما وأنهما الأدرى والأعلم والأوعى بجميع هذه الجوانب والإجراءات والموضوعات والأهداف والغايات والأقدر حتماً ومنطقاً وعقلاً على فهمها وإعدادها وتنظيمها وصياغتها وتنفيذها.[17]

ب- إنه مبدأ يسعى إلى تحقيق (العدالة) بين الطرفين المتعاقدين في أبهى صورها وأشكالها ومعانيها، حيث تتوازن في هذا المبدأ المصالح الأساسية المشروعة لهذين الطرفين في إطار رفيع المستوى يتمثل في عناصر الإرادة الحرة والرضى الكامل والتوافق التعاقدي الودي المقبول.

ج- إنه مبدأ يسعى إلى تحقيق (المصالح الجماعية العامة) التي تتوخاها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية في كل أعمالها وتصرفاتها من جهة، وتحقيق (المصالح الخاصة) التي يتوخاها المتعاقد معها من جهة أخرى. واجتماع مثل هذه المصالح معاً - لاسيما في العقد الإداري - يحقق توازناً عاماً وخاصاً ومهماً وضرورياً يؤدي إلى استقرار جميع الأعمال

في الدولة، وبالتالي قيامها باختصاصاتها وسلطاتها ومسؤولياتها ومهامها وواجباتها لخدمة جميع المواطنين والأشخاص فيها.

د- إنه مبدأ يقترب في ماهيته وأساسه وطبيعته وتطبيقه من فكرة (الحرية) ويسعى إلى نقل مفهوم هذه الفكرة الرفيعة والإنسانية والعالمية من دنيا الأحلام والنظريات الواسعة الفضفاضة التي حيرت الفلاسفة والعلماء والفقهاء إلى واقع التطبيق العملي والتنفيذ الفعلي لها عن طريق الإرادة الحرة والرضى الكامل والتوافق التعاقدي الودي المقبول الموجب دوماً من الجميع صيانته واحترامه.

ه- إنه مبدأ يقوم على أساس قانوني ومنطقي معاً، إذ لو لم يكن العقد شريعة الأطراف المتعاقدة ويبرم بسلطان الإرادة الحرة والرضى والاتفاق بين هذه الأطراف، لتحول هذا التصرف القانوني برمته إلى تصرف قانوني آخر يختلف عنه اختلافاً جوهرياً مثل (القرار الإداري) و(الأوامر الإدارية) و(مباشرة السلطات الإدارية الانفرادية المستقلة) و(أوامر التكليف الإداري) وغيرها من التصرفات التي أناطها المشرع بالإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المختلفة في الدولة.

و- إنه مبدأ يهدف ـ في عالم القانون العام بصفة خاصة ـ إلى استقرار المعاملات الإدارية بمختلف صورها وأشكالها في

الدولـة، ويـسعى بالرضـى والتوافـق نحـو تحديـد المراكـز القانونيـة والحقـوق والالتزامـات والواجبـات لأطـراف العقـد الإداري الذي يهمنا هنا، ويؤدي بالتالي إلى خدمـة المواطنين جميعـاً والـتي تقـدم هـذه الدولـة ونموهـا وازدهارهـا وزيـادة سرعة وكفاءة وفاعلية الأجهزة الإدارية فيها.

3- إن مبدأ العقد شريعة الأطراف المتعاقدة هو مبدأ ثابت ومسلم بـه فقهـاً وقـضاءً ومنطقـاً وعقـلاً ولـه مبرراتـه القانونيـة والإداريـة والـسياسية والاجتماعيـة والاقتـصادية الـتي ذكرنـا أهمهـا حـالاً. ولهذا فإننـا نـرى بأنـه مـن الواجـب علـى الجميـع أن يحـرص دائمـاً على احترام هذا المبدأ وتقديرها لاسيما في مجال العقـد الإداري محـل هـذه الدراسـة، وذلـك بـاحترام وتقـدير مـواد هـذا العقـد وأحكامـه والعمـل بموجبهـا لتحقيـق المـصالح العامـة وأهـداف الدولة وغاياتها.

علـى أنـه بـالرغم مـن هـذا الـذي نقـول الآن (وفي مجـال العقـد الإداري علـى وجـه الخـصوص)، فإننـا لـو نظرنـا نحـو مبـدأ العقـد شـريعة الأطـراف المتعاقدة نظـرة (شموليـة) تقـوم علـى أسـاس (الـرأي) و(الاجتهـاد) و(الفلـسفة القانونية المجردة)، لوجدنا بأن هناك أسباباً إداريـة وعمليـة وتطبيقيـة تـؤدي إلى قيـام (حـالات محـددة) قـد يكـون بعـضها (واقعيـاً) وبعـضها (ضـمنياً) وبعـضها (مفترضـاً) بحيـث لا يكـون فيهـا ذلـك العقـد الإداري شـريعة

الأطراف المتعاقدة، وبالتالي يضعف أو يغيب سلطان الإرادة فيه. ومن أهم هذه الحالات ما يأتي:

أ- عندما تتعارض نصوص العقد الإداري وأحكامه (وفي ظل ظروف معينة تمر بها الدولة) مع أحد جوانب النظام العام أو الآداب العامة فيها، لاسيما وأن هذا النظام وهذه الآداب قد تتغير مع التطور الهائل والإيقاع السريع للعصر الراهن وانتشار التكنولوجيا المذهلة التي تهمين على جميع الدول عموماً. بحيث يصبح الممنوع جائزاً ومشروعاً والجائز والمشروع ممنوعاً. ففي مثل هذه الحالات لا يعتد بالمواد والأحكام الواردة في ذلك العقد والتي اتفق عليها الطرفان المتعاقدان وبالتالي ترجح مقتضيات النظام العام والآداب العامة.

ب- عند لجوء أطراف العقد الإداري إلى (التحكيم) أثر قيام منازعات بينهم وقبل اللجوء إلى القضاء المختص، إذ قد يفسر الأشخاص المحكمون الذين تم اختيارهم لهذه الغاية مواد هذا العقد وأحكامه على غير ما اتفقت عليه تلك الأطراف المتعاقدة، فيكون هذا التفسير الواجب الاحترام في معظم الأحيان (خروجاً ضمنياً) عن مبدأ العقد شريعة الأطراف المتعاقدة، لا سيما وأن هؤلاء الأشخاص المحكمين قد يطرحوا جانباً بعض المواد العقد الإداري متى كان التطبيق الصارم لها غير عادل ولا مقبول.

ج- عندما يقوم أحد الطرفان المتعاقدان أو كلاهما بعد إبرام العقد الإداري والتوقيع عليه وقبل المدة المحددة في مواده لموعد بداية سريانه، بالبدء في تنفيذ محله وموضوعه فعلاً وواقعاً، فيكون تجاهل هذه المدة المحددة المتفق عليها لبداية التنفيذ خروجاً عن شريعة العقد وسلطان الإرادة فيه.

د- عندما تتغير الظروف السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية في الدولة والتي تم إبرام العقد الإداري والتوقيع عليه في ضوئها وفي ظل معطياتها وأهدافها وغاياتها، أو عند حدوث ظروف استثنائية (طارئة وقاهرة) معاً ويصبح الاستمرار في تنفيذ مواد هذا العقد متعارضاً مع أهداف الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أو مرهقاً إرهاقاً مالياً وعينياً وواقعياً وإنسانياً وأدبياً لا يحتمل للمتعاقد معها وبالتالي يستحيل ذلك الاستمرار. ففي مثل هذه الحالات يتعطل سلطان الإرادة ويعتبر الخروج عن مبدأ العقد شريعة الأطراف المتعاقدة (واقعياً أو ضمنياً، أو مفترضاً) استناداً على هذه الظروف وعلى سمو المصالح العليا في الدولة والتي يجب أن تعلو فوق كل الإرادات بل وفوق كل شيء.

هـ- عندما ترى الأطراف المتعاقدة بعد إبرام العقد الإداري والتوقيع عليه أن هناك أفكاراً علمية راقية، أو تكنولوجيا متطورة، أو طرقاً جديدةً مستحدثة تجعل البقاء على تنفيذ مواد هذا العقد عقيمة لأن هذه الأفكار والتكنولوجيا والطرق (أكثر جودة)

و(أقل جهداً) و (أسرع تنفيذاً) و (أدنى تكلفة). ففي مثل هذه الحالة يصبح تنفيذ محل هذا العقد وموضوعه غير مجدٍ وبالتالي (تهمل) مواده وأحكامه رغم سريانه، وتغيب عنه الشريعة الإرادية التعاقدية.

و- عندما يمنح المشرع ومعه الفقه والقضاء للإدارة العامة وأجهزتها الإدارة تجاه العقد الإداري سلطات قانونية وإدارية وتلجأ إلى استعمالها دون الالتفات أو النظر إلى إرادة الطرف الآخر المتعاقد معها (مثل سلطاتها في تعديل بعض شروط هذا العقد بعد إبرامه وخلال تنفيذه بإرادتها المنفردة، أو سلطتها في الشراء على حساب المتعاقد معها، أو سلطتها دون الرضى والاتفاق في فسخ العقد أو إنهائه). ففي مثل هذه الحالات تنهار إرادة هذا المتعاقد وينتفي وجودها ولا يكون العقد الإداري هنا وفي هذه الأجزاء شريعة الأطراف المتعاقدة.

ز- عندما يرفع نزاع ما يقع بين الطرفين المتعاقدين في شأن العقد الإداري إلى القضاء المختص، فتكون سلطة هذا القضاء في حكمه القطعي والبات قادرة في كثير من الحالات والأحيان على تغيير وتعديل مواد هذا العقد بطريق غير مباشر أو تحت ستار التفسير القضائي لها دون أن يكون لهذين الطرفين المتعاقدين أي دور أو أية إرادة تم الاتفاق عليها في العقد.

وفي ضوء ما تقدم، واستكمالاً لحديثنا عن بعض المبادئ للحدود الإدارية في العقد الإداري، فإنه يتبادر إلى ذهننا التساؤل الآتي: إذا تقاعس أو قصر أو أهمل أو أخطأ الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية في تنفيذ التزاماته التعاقدية واستوجب الأمر (أعذاره وإنذاره) من قبل هذه الأخيرة قبل قيامها بتوقيع أي جزاء عليه، وكان هذا الطرف يتكون من عدة أشخاص طبيعيين، فهل يوجه مثل هذا الأعذار والإنذار إلى كل واحد منهم على حدة؟

وللإجابة عن مثل هذا التساؤل الذي قد يثير بعض المشكلات القانونية والإدارية من خلال التطبيق العملي للعقد الإداري، وإرشاداً منا للطرفين المتعاقدين في هذا المجال نقول بأن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية إما أن تتعاقد مع (شخصية معنوية) يتولى رئيسها أو مديرها أو ممثلها القانوني التوقيع على العقد الإداري المبرم كطرف ثان، وعندئذٍ تقع أية مسؤولية عقدية على هذه الشخصية بهذه الصفة القانونية والإدارية وكوحدة واحدة وكيان مستقل عن الأشخاص الطبيعيين القائمين عليها وعلى إدارتها وعن أموالهم الشخصية الخاصة، وتوجه جميع المخاطبات والكتب الإدارية الرسمية الموثقة أياً كان فحواها إلى ذلك الرئيس أو المدير أو الممثل القانوني لهذه الشخصية، وبهذه الصفة إما أن تتعاقد هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية مع شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، وعندئذٍ - وفي رأينا الشخصي - يجب أن يوجه كتاب (الأعذار والإنذار) الرسمي الموثق إلى كل واحد منهم على حدة وليس إلى أحدهم فقط ليتولى

إعلامهم جميعاً بهذا الكتاب ولو تعهد بذلك، لأن مسؤولية كلاً منهم تكون بقدر تقاعسه أو تقصيره أو إهماله في تنفيذ التزاماته التعاقدية وبالتالي توقيع الجزاء الأدبي أو المالي المناسب عليه والذي تقدره تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة في ضوء سلطاتها التي عرضنا لها تفصيلاً قبل الآن.

على أننا نرى من خلال خبرتنا المتواضعة بأن تعاقد الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية مع عدد من الأشخاص الطبيعيين في (عقد إداري واحد) هو تصرف غير مرغوب فيه لأنه سيكون مرهقاً جداً لها وسيحملها من خلال تنفيذ هذا العقد جهداً مضنياً في مجال الرقابة والبحث والتقصي وتحديد المسؤولية القانونية والإدارية والعملية المنفردة لكل واحد من المتعاقدين معها، الأمر الذي قد يدفعها في ظل مثل هذه المآزق الشديدة التعقيد والخطورة إلى فسخ ذلك العقد أو إنهائه، وعندئذٍ قد ترفع أية خلافات أو منازعات في هذا الشأن إلى القضاء المختص ليقول كلمته فيها.

وفي إطار ما تقدم، وعودة إلى حديثنا عن بعض المبادئ للحدود الإدارية في العقد الإداري، فإنه يتبادر إلى ذهننا أيضاً التساؤل الآتي: ما هو (الاتفاق) في مجال العقود الإدارية وما هي آثاره الإدارية؟

وللإجابة عن مثل هذا التساؤل شديد الأهمية في التطبيق العملي نقول ما يأتي:

1- يقترب الاتفاق التعاقدي في مجال القانون المدني من مبدأ (الوعد بالتعاقد)، ولا نرى مبرراً في دراستنا هذه للحديث عن روابط

القانون الخاص، ولكننا نشير إلى هذا الأمر هنا لنلفت الانتباه إلى بعض النتائج التي نعتقد بأن القارئ الفاضل سيلاحظها ويفطن إليها والتي سنبديها في سياق هذا الحديث.

أما في مجال العقد الإداري فإننا نرى بأن (الاتفاق) هو تصرف قانوني وإداري يتم بين الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وبين الطرف الذي ترغب في التعاقد معه مستقبلاً، ويعمل في (المرحلة السابقة) على إبرام العقد الإداري الأصلي أو النهائي ويكون متعلقاً بالتطلع إليه، ويسمى - من وجهة نظرنا - (بالعقد الاتفاقي المبدئي) حيث يتضمن عادة بنوداً من أهمها ما يأتي:

أ- التعريف بمفهوم وماهية العقد الإداري عموماً وتبيان مرتكزاته وعناصره وخصائصه وطبيعته التي تجعل سلطات الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة تسمو على حقوق المتعاقد معها، وذلك لكي يكون هذا المرشح للتعاقد معه عالماً ومدركاً ومتفهماً منذ البداية لجميع هذه الأمور.

ب- بعض الموضوعات التي تمثل محل العقد الإداري المزمع إبرامه والتوقيع عليه، بالإضافة إلى ذكر أهم التصرفات والوسائل والإمكانيات المالية والعينية والمتاحة للطرفين المقدمين على إبرام هذا العقد والتي يمكن أن تحقق تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ج- المدد الزمنية الكافية للتحضير لإنجاز محل وموضوع العقد الإداري المزمع إبرامه سواء أكانت هذه الاستعدادات والتحضيرات اللازمة والمهمة تخص الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أم تخص الطرف الذي سيتعاقد معها، بالإضافة إلى إجراءات وتحديد موعد التوقيع النهائي على العقد الإداري ومدة سريانه وغير ذلك من الأمور والمسائل الكثيرة التمهيدية الضرورية الأخرى.

2- يتم هذا (الاتفاق المبدئي) أو (العقد الاتفاقي المبدئي) كما أسميناه عندما يكون هناك نص تشريعي يأذن للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية بالتعاقد مع شخص أو أشخاص طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنويين في (موضوعات ومسائل محددة وضمن سقف مالي معين) حيث يحرر المشرع هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية الراغبة في التعاقد من ضوابط وقيود الإجراءات والإعلانات وطرح المزايدات والمناقصات والعطاءات، وعندئذٍ تملك إذا أرادت القيام بإجراء اتفاقيات مبدئية مع الطرف والأطراف الذين تختارهم تمهيداً لإبرام وتوقيع العقد الإداري الأصلي أو النهائي معهم.

وفي تقديرنا ورأينا الشخصي، فإننا ننصح الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية الراغبة في التعاقد الإداري بأن لا تلجأ بقدر الإمكان إلى إبرام مثل هذه القيود الاتفاقية المبدئية، وذلك لعدة أسباب يتمثل أهمها فيما يأتي:

أ- إن هذه الاتفاقيات أو العقود الاتفاقية المبدئية وما قد يترتب عليها من آثار قانونية وإدارية بالغة الأهمية والخطورة لم تعالج بعد من الفقه الإداري أو من القضاء الإداري لإرساء الآراء والأحكام والقواعد والمبادئ والأسس والأصول في شأنها والتي يمكن بحثها ودراستها والاستنارة بها، بالإضافة إلى أن مثل هذه الاتفاقيات أو العقود الاتفاقية المبدئية يمكن أن تنسجم وتتوافق مع روابط القانون الخاص ولكنها لا تتوافق مع روابط وطبيعة القانون العام والقانون الإداري على وجه الخصوص.

ب- إن هذه الاتفاقيات أو العقود الاتفاقية المبدئية تثير مشكلات عديدة للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية الراغبة في التعاقد الإداري إذا أقدمت على إبرامها. ومن أهم هذه المشكلات أن تلك العقود الاتفاقية المبدئية تحتاج إلى مفاوضات طويلة الأجل – وفي غير محلها – بين الأطراف المعنية قد تستنزف الوقت والجهد والمال، بالإضافة إلى أنها تجعل هذه الأطراف (على قدم المساواة) من خلال البحث التمهيدي والنقاش الطويل بينها، وهذا أمر لا يتفق مع طبيعة العقود الإدارية.

ج- لو أننا سلمنا بالسماح للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المقدمة على التعاقد الإداري بأن تبرم هذه الاتفاقيات أو العقود أو العقود الاتفاقية المبدئية، فإنها ستتورط بالوقوع في بحرٍ من

(الإشــكالات المعرفيــة)، ولــن تــسمع عندئــذٍ إلا انعكــاس الصدى لأسئلة محيرة وإجابات مجهولة:

فهل يعتبر هذا العقد الاتفاقي المبدئي جزءاً لا يتجـزأ مـن العقـد الإداري الأصلي أو النهائي المزمع إبرامه أم يعتبر عقـداً مـستقلاً تمامـاً عنـه؟ وهـل يجـوز للطـرفين المتعاقـدين أن يعـودا أو يرجعـا عــن هــذا العقــد الاتفــاقي المبــدئي قبــل إبــرام العقــد الإداري الأصلي أو النهائي أم أنه يصبح ملزماً لهمـا وبالتـالي يتعين علـى كـل مـن يخـالف مـواده أن يلتـزم بـالتعويض؟ وإذا اختلفـت أو تـضاربت بعـض مـواد هـذا العقـد (صـراحة أو ضـمناً) مـع بعـض مواد العقد الإداري الأصلي أو النهائي بعد إبرامه والتوقيـع عليه مـن قبـل الطـرفين المتعاقـدين فأيـاً مـن تلـك المـواد تقـدم وتـرجح علـى الأخـرى؟. وهـل ينتهـي وينفـضي حكمـاً مثـل هـذا العقـد الاتفاقي المبدئي بمجرد إبرام العقد الإداري الأصلي أو النهائي من قبـل الطـرفين المتعاقـدين أم يظـل سـارياً في مفعولـه ومرجعـاً للخلافــات والمنازعــات الــتي قــد تثــور بينهمــا؟ وغيرهــا مــن التـساؤلات المحـيرة والـتي تخلـق مـشكلات كـثيرة قـد تتفـاقم ويصعب حلها.

وبنـاءً علـى كـل مـا تقـدم، فـالرأي عنـدنا أن لا تقـدم الإدارة العامـة وأجهزتهـا الإداريـة علـى هـذه الاتفاقيـات أو العقـود الاتفاقيـة المبدئيـة، وأن تستبدل مثل هـذه التصرفات (بمذكـرات تفـاهم) يتم تبادلها مـع الأطـراف

المعنية - وعند الضرورة فقط - وتأخذ الطابع الودي غير الملزم وتهدف إلى إيجاد تمهيد للتعاون المستقبلي لاسيما في مجال التعاقد الإداري.

نخلص إلى القول بأن هذه هي بعض المبادئ للحدود الإدارية في العقد الإداري التي اخترناها وسقناها لغايات تتمثل في شرحها وتحليلها وتقديم النصح والإرشاد في شأنها إلى جميع الأطراف التي تعنيها وتهمها معرفة الجوانب الجديدة التي تحيط بالعقد الإداري وتتخلل عالمه الواسع العريض.

# المبحث الثاني

## الأدبيات الإدارية للتفاوض قبل إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه

إن العقد الإداري بالرغم من الكتابات الكثيرة التي كتبت عنه من جانب الفقه عموماً والفقه الإداري خصوصاً، وبالرغم أيضاً من الأحكام القضائية التي صدرت في شأنه من القضاء العادي عموماً والقضاء الإداري خصوصاً وفي كثير من الدول العربية والأجنبية، إلا أنه يظل من العقود المحددة النطاق في مفهومه وتعريفه ومرتكزاته وعناصره الأساسية وطبيعته ومشكلته وموضوعه وأهدافه وغاياته.

على أن هذا العقد الإداري شديد الأهمية والدقة والحساسية والخطورة معاً وفي الوقت نفسه، ما يزال يستوعب حتى الآن الكثير من الجوانب التي قد تنبثق عنه أو تصب فيه أو تتعلق به سواء قبل إبرامه أو خلال تنفيذه. ومن أهم هذه الجوانب وأكثرها لزوماً وحاجة للفهم الإداري السليم والصحيح ـ لاسيما في مجال التطبيق العملي ـ ما يتصل منها بموضوع (التفاوض) الذي أقيمت وما تزال تقام حوله الندوات والدورات العلمية والإدارية دون أن تنتهي مثل هذه الندوات والدورات إلى تقديم الآراء والوقائع الاجتهادية والإبداعية الفكرية والعملية الجديدة التي تشخص الداء وتصف له الدواء!

وبناءً على ما تقدم، وللحديث عن هذا الموضوع الذي نحن بصدده الآن نقول بأن (التفاوض) هو غير (الاتفاق) الذي سبق وأن تناولناه في هذه

الدراسة، لأن (الاتفاق) لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً وإدارياً يتم بموجب عقد أسميناه (بالعقد الإداري الاتفاقي المبدئي) وبينا فحواه وجوانبه والمشكلات التي قد يثيرها في التطبيق العملي على وجه الخصوص.

أما (التفاوض) في فكرته التمهيدية الشمولية العامة فيتمثل في مجرد مناقشات وتبادل آراء وتقديم ملاحظات أو وجهات نظر أو اقتراحات أو مشروعات فكرية أو عملية تتم بين الأطراف المعنية للوصول إلى إبرام عقد بينهم وإلى وضع حلول مناسبة لمشكلات تعترض طريقهم.

وقد جاء في بعض القواميس التي اطلعنا عليها بأن التفاوض هو عملية مواجهة ومناقشة غرضها الوصول إلى اتفاق. كما عرفه الدكتور الفاضل حسن الحسن بأنه: (التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينها من مشكلات أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري).[18] وعرفه الدكتور الفاضل أحمد عبد الكريم سلامة بأنه: (التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما اقتصادية أو قانونية أو تجارية أو سياسية).[19]

وإذا كانت مثل هذه التعريفات لمعنى (التفاوض) هي تعريفات عامة ومتقاربة ومتشابهة ونحن نؤيدها، فإن ما يهمنا في مجال العقد الإداري بالذات هو تبيان ما غفل عنه الفقه عموماً والفقه الإداري خصوصاً من أن اللجوء إلى التفاوض قد يتم قبل إبرام هذا العقد الإداري بين الإدارة العامة

وأجهزتها الإدارية وبين من تنوي التعاقد معها والذي يبدأ كما سنرى بخطاب النوايا، وقد يتم بعد إبرامه وخلال تنفيذه وذلك عند أية مشكلات أو خلافات بين الطرفين المتعاقدين. وهذه الحالة الأخيرة (أي اللجوء إلى التفاوض بعد إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه) قد تنص عليها مواد العقد الإداري وأحكامه وبالتالي تكتسب صفة الإلزام للطرفين المتعاقدين، وقد لا تنص عليها هذه المواد والأحكام وعندئذٍ يكون لإرادة هذين الطرفين المتعاقدين دوراً (ودياً رضائياً محضاً) في اللجوء أو عدم اللجوء إلى التفاوض.

وفي ضوء ما تقدم، وتحديداً لما يتعلق بالعقد الإداري الذي يعنينا هنا فإننا نرى بأن عناصر التفاوض الذي يتم اللجوء إليه من قبل الطرفين المتعاقدين بعد إبرام هذا العقد وخلال تنفيذه تتمثل في ثلاثة عناصر أساسية نجملها فيما يأتي:

1- وجود مشكلة من المشكلات النظرية أو التفسيرية أو العملية بين الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وبين الطرف المتعاقد معها، أو تعارض مصلحة من المصالح بينهما (مثل الخلاف على السعر والثمن أو الكمية أو النوع أو الجودة أو على اللوازم التي أضافها المتعاقد مضطراً أو لأنه رأى بأنها ضرورية لا محالة لاكتمال تنفيذ التزاماته التعاقدية أو الخلاف في شأن التعويض المالي الذي يستحقه هذا المتعاقد) وغيرها من المشكلات والخلافات وتعارض المصالح المحتملة.

2- لقاء شخصي يتم بين ممثلين رسميين عن الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وبين ممثلين معتمدين عن الطرف الآخر المتعاقد معها في مكان معين وزمان معروف يتفق عليهما هذان الطرفان المتعاقدان للقيام بتحديد المشكلات والخلافات بينهما، ومن ثم الدخول في محاورات ومناقشات وتبادل آراء وتقديم ملاحظات ووجهات نظر واقتراحات متبادلة في شأن هذه المشكلات والخلافات.

3- هدف محدد يتمثل في الوصول إلى اتفاق رضائي ودي يقرب بين وجهات النظر المختلفة للطرفين المتعاقدين ويوجد لهما حلولاً مناسبة توازن بين مصالح كل منهما وترضيهما بقدر الإمكان.[20]

وبناءً على ما تقدم، فإننا نرى من خلال نظرتنا إلى هذه العناصر الثلاثة التي ذكرناها وفهمنا لها مجتمعة بأن الصورة قد أصبحت مكتملة لمعرفة معنى وجوهر التفاوض وإجراءاته المحددة وأهدافه وغاياته الأساسية. ولهذا نستطيع الآن أن نبين بيسر وسهولة – وباختصار شديد – أهمية هذا التفاوض (في مجال العقد الإداري الذي نحن بصدده بالذات) والتي تتمثل فيما يأتي:

أ- إن التفاوض أياً كانت أسبابه ومبرراته وصوره وأشكاله يؤدي إلى التواصل والتفاعل الإنساني. فأطراف العقد الإداري مهما كانت مناصبهم ومواقعهم واختصاصاتهم وسلطاتهم

ومسؤولياتهم وأعمالهم هم من البشر في كل الأحوال ويقعوا في الصواب حيناً وفي الخطأ حيناً آخر، ومن المناسب جداً أن يعملوا دائماً على إيجاد الحلول لأخطائهم ومشكلاتهم وخلافاتهم في إطار تبادل الآراء والأفكار وتقريب التوازن العادل بين المصالح المشتركة بكل الود والأدب والكياسة والتقدير والاحترام.

ب- إن التفاوض أياً كانت أسبابه ومبرراته وصوره وأشكاله لا يعدو أن يكون في كثير من الظروف والوقائع وسيلة فعالة (للوقاية من أسباب المنازعات) التي قد تثور بين الطرفين المتعاقدين وتخلق بينهما مشكلات تستنزف الوقت والجهد والمال، سواء تم هذا التفاوض قبل إبرام العقد الإداري أو خلال تنفيذ مواده وأحكامه. فالوقاية في كل وقت وحين – وكما نردد دائماً – هي خير من العلاج حتى في الشؤون القانونية والإدارية.

ج- إن التفاوض أياً كانت أسبابه ومبرراته وصوره وأشكاله هو التصرف الذي قد يحول في كثير من الأحيان دون لجوء أحد الطرفين المتعاقدين أو كلاهما إلى الطريق الرسمي الوحيد لحل المنازعات التي قد تثور بينهما، وهذا الطريق هو طريق القضاء المختص الذي يحتاج لإصدار أحكامه القطعية إلى إجراءات معقدة ووقت طويل جداً وما قد يستتبع ذلك من

احتقان واستفزاز وغضب ونفور قد لا يزول أبداً بين هذين الطرفين المتعاقدين.

د- إن التفاوض أياً كانت أسبابه ومبرراته وصوره وأشكاله عندما يتم (قبل إبرام العقد الإداري) بين الطرفين المتعاقدين، فإنه يطلع كل طرف منهما تفصيلاً على جميع الظروف القائمة والمحتملة والجوانب العديدة المختلفة والشروط الضرورية واللازمة وغيرها من الأمور والموضوعات المتعلقة بالعملية التعاقدية، كما يبين له حقوقه المالية والأدبية والتزاماته الفعلية والتنفيذية وذلك قبل الارتباط الرسمي والقانوني والإداري بالعقد الإداري بعد إبرامه النهائي.

أما التفاوض (بعد إبرام العقد الإداري) بين الطرفين المتعاقدين، فإنه يمثل وسيلة ودية راقية ورفيعة المستوى لإعادة التوازن المالي بينهما كلما أصاب هذا التوازن الخلل أو تسربت منه معايير العدالة. ومثل هذا الأمر - في تقديرنا الشخصي - يضمن إلى حدود بعيدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد بعيداً عن أية صراعات قد تعطل أهدافها وغاياتها المتمثلة في تحقيق المصالح الجماعية العامة في الدولة.

ه- إن التفاوض أياً كانت أسبابه ومبرراته وصوره وأشكاله (إذا كتب له النجاح) فإنه يخلق الثقة والتآلف المنضبط بين الطرفين المتعاقدين في مجال العقد الإداري، وقد يدفعهما إلى

التعاقد مرة أخرى في المستقبل، وبالتالي يحقق الاطمئنان الإداري والمالي لكل منهما، كما يحقق الأهداف والغايات الأساسية الكبرى لعملية التعاقد الإداري نفسها.

وفي إطار ما تقدم، يثور التساؤل حول التصرف الإداري الذي يبدأ به التفاوض؟

وللإجابة عن هذا التساؤل من خلال ملاحظاتنا على ما درجت عليه الأطراف المعنية في معظم جوانب التطبيقات العملية للعقد الإداري نقول بأن التفاوض المرجو والمرغوب فيه من أحد الطرفين المتعاقدين (قبل إبرام العقد الإداري) بينهما يبدأ عادة بتوجيه خطاب من أحدهما إلى الآخر يسمى (بخطاب النوايا). ويمكننا تعريف هذا الخطاب بأنه (كتاب موثق يوجه من طرف يرغب في إبرام عقد مع الطرف الآخر يعرب فيه عن هذه الرغبة ويطرح في مضمونه الخطوط العريضة والأساسية لهذا العقد وموضوعه وأهدافه وغاياته ويدعو فيه هذا الطرف إلى الدخول في مفاوضات حوله وحول إبرامه).[21]

وبناءً على ما تقدم، فإن (خطاب النوايا) يمكن أن يوجه من الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية إلى أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ممن ترغب في التعاقد معه على أمر معين، كما يمكن أن يوجه أيضاً من أحد هؤلاء الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين إلى تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية لغايات الرغبة في التعاقد معها على أمر معين.

أما التفاوض (بعد إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه) فيبدأ بتبادل كتب موثوقة بين الطرفين المتعاقدين لا سيما عند حدوث منازعات أو مشكلات أو خلافات بينهما تتضمن الدعوة إلى عقد لقاءات مشتركة لإجراء مناقشات وتبادل آراء وتقديم ملاحظات ووجهات نظر واقتراحات في شأن هذه المشكلات أو الخلافات التعاقدية للوصول إلى اتفاق ودي يوجد حلولاً مناسبة لهذين الطرفين المتعاقدين توازن بين مصالح كل منهما وترضيهما بقدر الإمكان.

وإذا كنا قد تحدثنا حديثاً مناسباً عن التفاوض بين الطرفين المتعاقدين لمحاولة الوصول إلى حلول مناسبة للمشكلات والخلافات التي قد تثور بينهما (بعد إبرام العقد الإداري وخلال تنفيذه)، فإن من المناسب أن ننتهي هنا إلى تبيان بعض المزايا (لخطاب النوايا) الذي يتم تبادله في كل مرة بكتاب رسمي موثق بين هذين الطرفين (قبل إبرام العقد الإداري) بينهما والذي يهدف إلى تحقيق هذه الغاية. ومن أهم هذه المزايا ما يأتي:

أ- إنه خطاب غير ملزم لأي طرف من الطرفين المعنيين لا سيما وأن كلمة (نية) تقطع بعدم وجود أي إلزام يقع على مرسله أو على الطرف الآخر المرسل إليه. ولهذا فالرأي عندنا أن مثل هذا الخطاب يجب أن يخلو تماماً من أية ألفاظ أو تعبيرات أو كلمات توحي بهذا الإلزام (مثل يقبل، يرضى، يوافق، يتعهد، يتعين) وغيرها.

ب- إنه مجرد إعلان مبدئي مهذب ومشروع يمثل الرغبة في إجراء لقاءات ومحادثات تدور حول العملية التعاقدية، وذلك أمر ينعش النشاط الإداري والنشاط الخاص في الدولة ويحقق في النهاية المصالح العامة للجميع.

ج- إنه يضع الإطار المستقبلي المتعلق بتنظيم مفاوضات بين الطرفين المعنيين، وقد يتضمن كثيراً من الجوانب المتصلة بطبيعة هذه المفاوضات وموضوعاتها وأهميتها وإجراءاتها وأهدافها وغاياتها، بالإضافة إلى طرح بعض الاقتراحات المناسبة والمحفزة والمفيدة في هذا المجال.

د- إنه يظهر النية الحسنة والجادة والرغبة الحقيقية والصادقة في إبرام العقد الإداري، بالإضافة إلى إرساء عوامل المقاصد الخيرة والتعاون المثمر والجهود المشتركة والمصالح المشروعة والأهداف النبيلة التي تؤدي معاً إلى طمأنة الطرف الآخر وتبديد شكوكه ومخاوفه وتحفظاته المحتملة. كما أنه قد يتضمن الرجاء من هذا الطرف الإجابة عن بعض الأسئلة والاستفسارات أو طلب بعض المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية المستقبلية.

وفي تقديرنا الشخصي، فإننا نوجه في هذا المجال وبصفة خاصة الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية التي قد يوجه إليها أي خطاب للنوايا إلى أن تكون حريصة أشد الحرص في الرد عليه بحيث يجب أن لا تضع في هذا

الرد ما يوحي لا من قريب ولا من بعيد بأي التزام عليها لا في الصياغة الشكلية ولا في الأمور الموضوعية، وذلك درءاً لأية احتمالات أو دلائل تفيد التزامها بجوانب تعاقدية قد يفهمها أو يفسرها أو يدعيها الطرف الآخر حاضراً أو مستقبلاً وتسبب بالتالي منازعات قد تتفاقم ويصعب حلها.

وأخيراً، فإننا نرى في مجال العقود الإدارية التي يجب أن نحملها أكثر مما تحتمل بأن الأهداف والغايات التقليدية لخطابات النوايا ترمي في معظم الأحيان والحالات إلى (البدء في التفاوض) لإبرام عقد إداري معين، وذلك بالرضى والتوافق بين الأطراف المعنية، مع التذكير المتكرر بأن مثل هذه الخطابات لا تعدو أن تكون خطابات تمهيدية ودية منزوعة فتيل الإلزام، وبالتالي فهي مجرد (دعوة للتفاوض) وليست عقداً من العقود أياً كان وصفه.

وفي ضوء ما تقدم، ولكي يكون (التفاوض) بين الطرفين المتعاقدين في مجال العقود الإدارية التي تهمنا وتعنينا هنا ناجحاً ومثمراً وفعالاً ومحققاً لجميع أهدافه وغاياته التعاقدية، فلا بد من أن تتوافر فيه الجوانب والخصائص والشروط الآتية:

1- لا بد من أن تكون للتفاوض (إستراتيجية) معدة له مسبقاً. وهذه الإستراتيجية في مجال العقود الإدارية أربعة أنواع هي:

أ- إستراتيجية التشدد والتزمت: وتتمثل في وضع مطالب وشروط متشددة وإظهار التصلب في التفاوض حولها، والتأكيد على أنه لا يمكن تحت أي ظرف من الظروف

أو سبب من الأسباب النزول عنها إلا في أجزاء ضيقة ومحددة جداً.

ب- إستراتيجية الأخذ والعطاء: وتتمثل في تحقيق (تنازل) من الطرف الأول و(تنازل مقابل) من الطرف الثاني لكي يتمكن هذان الطرفان من الوصول إلى حلول وتسويات للمشكلات والخلافات القائمة بينهما بحيث تكون مقبولة ومرحباً بها منهما معاً.

ج- إستراتيجية الأمر الواقع: وتتمثل في قيام أحد الطرفين المتعاقدين بوضع الطرف الآخر أمام الأمر الواقع، وذلك بتقديم حلٍ معين للمشكلة أو للخلاف القائم بينهما وإبلاغه بأن عليه أن يقبله أو يرفضه دون أي نقاش، حيث يكون هذا الطرف ضامناً ومتأكداً تماماً من أن عدم قبول الطرف الآخر لهذا الحل سيسبب له خسارة مالية أو عينية أو أدبية كبيرة جداً ويصعب تحملها.

د- إستراتيجية العدالة: وتتمثل في إجراء النقاش الهادئ المتزن المحايد المهذب بين الطرفين المتعاقدين بعيداً عن معادلة (الرابح والخاسر)، حيث ينظر كل طرف منهما إلى حل المشكلات والخلافات القائمة بينهما بعين الآخر للوصول إلى تسويات معقولة ومرضية وعادلة.[22]

2- لا بد من أن يكون للتفاوض (تكتيكاً) أي فناً فكرياً وعملياً يجعل من الشخص المفاوض شخصاً محترفاً يملك قدرات مهنية عالية. ومثل هذا التكتيك الفني والفكري والعلمي يتمثل في الأمور الآتية:

أ- الاستماع الطويل الهادئ الصبور للأفكار والاقتراحات المقدمة من الطرف الآخر، ومن ثم إسقاطها – إذا تمت الرغبة في ذلك – بتقديم أفكار واقتراحات مضادة لها لتحويل وتغيير ذلك الطرف من مهاجم متحمس إلى مدافع مرتبك!

ب- اللجوء إلى (مفاجأة) الطرف الآخر خلال المحاورات والمناقشات التفاوضية وذلك بإشارة موضوع من الموضوعات لا يخطر في ذهنه ولا يتوقعه، الأمر الذي قد يؤدي إلى إضعاف موقفه التفاوضي.

ج- الصمت التام وعدم المناقشة والحديث عن أي موضوع من الموضوعات التي يثيرها الطرف الآخر والامتناع عن الرد عليه وإعلامه في النهاية بأن الأمر يحتاج إلى الدراسة والبحث والتقصي قبل البت فيه لاحقاً، وذلك لإشعار هذا الطرف بالاهتمام والجدية والانضباط في معالجة جميع الجوانب التفاوضية.

د- الانسحاب المظهري المصطنع بأدب ووقار من جلسة المفاوضات التقاعدية الجارية عند الإحساس والتيقن بأن

المناقشات والحلول المقترحة المقدمة من الطرف الآخر تضعه في موقف يصعب قبوله والدفاع عنه، وذلك محاولة لجعل هذا الطرف يتراجع بقدر الإمكان عن موقفه المتزمت.

ه- وضع موضوعات أو مسائل محددة تحديداً حصرياً دقيقاً ليجري التفاوض حولها بحيث لا يسمح ولا يقبل الخروج عن نطاقها لأي سبب كان، بالإضافة إلى تعيين زمن أقصى للانتهاء من هذا التفاوض لا يجوز تجاوزه.

3- لا بد من أن يجري التفاوض بناءً على توافر إرادة صادقة حقيقية مخلصة من الشخص المفاوض أو الأشخاص المفاوضين وعدم اعتباره واجباً ثقيلاً أو مهمة شكلية مجردة أو محاولة مؤقتة عابرة، لأنه دون هذه الإرادة الصادقة الحقيقية المخلصة والرغبة القائمة على الاقتناعات الفكرية والعملية لن يؤدي مثل هذا التفاوض إلى نتائج حاسمة تنهي المشكلات والخلافات القائمة بين الأطراف المعنية.

4- لا بد من أن يجري التفاوض من قبل أشخاص تختارهم الأطراف المعنية باهتمام كبير ودقة شكلية بالغة بحيث يكون مظهرهم العام مقبولاً وهندامهم أنيقاً ونظيفاً وسمعهم جيداً ونطقهم واضحاً وحديثهم مهذباً وطرياً وحركاتهم في الجلسات تتسم بالهدوء والاتزان والتعقل والوقار؛ لأن مثل هذه الأمور في نطاق علم النفس الإداري الجديد – ونحن نهتم به كثيراً – تساعد

حقيقةً على إنجاح ذلك التفاوض وتحقيق معظم أهدافه وغاياته المرجوة.[23]

5- لا بد من أن يجري التفاوض من قبل أشخاص تختارهم الأطراف المعنية ممن يملكون (الخبرة التفاوضية الطويلة) لا سيما في مجال العقود الإدارية شديدة الأهمية والدقة والحساسية والخطورة معاً، بحيث تتوافر لديهم الخصائص الآتية:

أ- القدرة على تحديد النقاط والموضوعات التي يجب (البدء) في التفاوض حولها، وذلك لعدم حدوث تشابك وتداخل بينها وبين نقاط وموضوعات أخرى، وبالتالي تمييع الأمور وإضاعة الوقت والجهد والمال في مسائل عامة ومتشابكة وفضفاضة قد تؤدي إلى عرقلة عملية التفاوض أو إفشالها منذ البداية.

ب- القدرة على الإحاطة الجيدة بالوسائل المادية والآلات والأدوات التكنولوجية الحديثة والمهارة المقبولة واللازمة لاستعمالها إذا استدعى التفاوض وجودها وضرور توافرها لتحقيق أهدافه وغاياته المطلوبة.

ج- القدرة على الاستماع الطويل للطرف الآخر خلال عملية التفاوض دون كلل أو ملل أو امتعاض أو تأفف أو مقاطعة له أثناء حديثه، بالإضافة إلى اتباع الحوار العلمي والفني والعقلي والمنطقي في إطار التخصص المطلوب وبثقة محببة وتواضع جم وفكر متفتح مفيد.

6- لا بد من أن يجري التفاوض في ضوء توافر الإعداد الكامل والجيد والمدروس مسبقاً والموثق لجدول الأعمال المتعلق به والشامل لفحواه وموضوعاته من قبل الأطراف المعنية، بالإضافة إلى ضرورة قيامهم بالتحضيرات المهمة واللازمة والضرورية لكافة الأمور والمسائل التي ستكون محلاً لهذا التفاوض، لأن مثل هذا الإعداد وهذه التحضيرات تؤدي في الغالب الأعم إلى نجاح العملية التفاوضية والوصول إلى الأهداف والغايات والحلول المناسبة لها.

7- لا بد من أن يجري التفاوض من قبل أشخاص تختارهم الأطراف المعنية بحرص شديد. فبالإضافة إلى ما ذكرناه قبل قليل عن بعض الصفات والخصائص التي يجب أن تتوافر فيهم، فإننا نحب أن نضيف هنا إلى ما تقدم ضرورة أن تتوافر لديهم القدرة على (التحمل الذهني) و(التحمل البدني) معاً لأن الجلسات التفاوضية قد تطول كثيراً في بعض الأحيان، بالإضافة إلى ضرورة أن تكون لديهم المهارة في (إخفاء مشاعرهم وتوتراتهم وعصبياتهم) تجاه بعض الموضوعات المطروحة للنقاش والتي قد تكون مستفزة ومثيرة لهم، وأن يكونوا دقيقين في ملاحظاتهم ومتمكنين من تفوقهم في الإقناع.

8- لا بد من أن يجري التفاوض من قبل أشخاص تختارهم الأطراف المعنية بدراية وحكمة ممن يتوافر فيهم (الحدس والتوقع) ولديهم القدرة على الإحاطة بقدر الإمكان وفي إطار المشروعية

بشخصيات من يتفاوضون معهم من حيث ارتداداتهم النفسية وبيئتهم الاجتماعية ومواقعهم الوظيفية والعملية وتكوينهم العلمي والتخصصي ومستواهم الثقافي العام ونقاط القوة والضعف في معالجاتهم للأمور ومسلكهم في مفاوضات سابقة إن وجدت ومدى قدراتهم على الصبر والتحمل وضبط النفس والمشاعر وعدم الانهيار.

9- لا بد من أن يتمتع الشخص المفاوض بصفة عامة بالقدرة الحقيقية على (تحمل المسؤولية) كاملة وبشجاعة فائقة وإقدام ثابت عند تقديم أية تنازلات تؤدي إلى نجاح التفاوض. كما يجب أن تتوافر لديه النزاهة والشرف وتجنب الزعم والادعاء والمراوغة والخداع والتدليس والإيهام الكاذب والمعلومات غير الصحيحة.

10- لا بد من ان تتوافر لغايات التفاوض الناجح مبادئ حسن التخطيط والتنظيم والتنسيق بين أعضاء الفريق المفاوض المعتمد، بالإضافة إلى ضرورة وجود مختصين محترفين من بين أعضاء هذا الفريق من ذوي الخبرة العريقة والرفيعة المستوى لا سيما في شأن الموضوعات التي ستطرح في عملية التفاوض، وبالإضافة أيضاً إلى ضرورة وأهمية أن تكون بين أيدي أعضاء هذا الفريق في هذه العملية جميع الأجهزة والأدوات والكتب والأوراق والمعلومات والرسوم والصور والجداول والبيانات الأساسية ونتائج الدراسات المتخصصة وغيرها من الأشياء

واللـوازم الـتي تـسهم بجـدارة في تحقيـق الأهـداف والغايـات التفاوضية المطلوبة.(24)

وهكذا نخلص إلى القول بأن التفاوض سواء تم قبل إبرام العقد الإداري أو بعد إبرامه وخلال تنفيذه، يعتبر من التصرفات المهمة التي تهدف بصورة عامة وشاملة إلى إيجاد جو من التعاون والود والتآلف بين الأطراف المعنية بالتعاقد الإداري أياً كانت أوقات هذا التفاوض وأياً كانت موضوعاته وأياً كانت نتائجه. ولهذا فإنه يجب أن يحظى بالفهم الأصولي لجوانبه المختلفة وبالرعاية الجدية لمتطلبات نجاحه وذلك تحقيقاً لأهدافه وغاياته الإدارية النبيلة.

# المبحث الثالث

## المبادئ الأخلاقية للعقد الإداري

سبق وأن عرفنا العقد الإداري بأنه العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية وأجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وإذا كنا من المتشددين أقصى حدود التشدد تجاه جميع مبادئ هذا العقد من حيث شكله وإجراءاته ومواده وأحكامه وموضوعاته وأساليبه ووسائله وشروطه لغايات وضعه في إطار ضيق ومحدد ومنضبط لأنه يمثل في رأينا (عقداً رسمياً) لا يجوز التوسع في جوانبه ولا الإبحار في معطياته النظرية والعملية والتطبيعية أو سبغه بتصرفات قانونية أو إدارية تتسم بها عقود القانون الخاص مما دفعنا إلى رفض الإنابة والوكالة والحلول في شأنه، فإننا في الوقت نفسه نرى بأن هذا العقد الإداري الرسمي والمهم يجب أن يحظى – وفي نطاق الحدود التي ذكرناها – برعاية كبرى وأهمية بالغة لجوانبه الأدبية والأخلاقية لأنه يمثل التزامات كثيرة ودقيقة وحاسة ومرهقة تقع على عائق الطرفين المتعاقدين، وبالتالي يجب أن نضفي عليه بعض النفحات الإنسانية التي ترطب وتنعش قسوة إعماله ليظل منذ

بدايته وخلال تنفيذه وحتى نهايته ينعم بظلال العدالة الأنيقة النظيفة السامية الراقية، ويحقق جميع أهدافه وغاياته الإدارية الوطنية النافعة النبيلة. فهل يوجد لهذا العقد الإداري حقاً (مبادئ أخلاقية) تجب مراعاتها من كلا الطرفين المتعاقدين؟!

إن القاعدة الأصولية العامة التي يعرفها الجميع هي أن العقد الإداري هو تصرف قانوني يهدف كأساس أولي ثابت إلى تحقيق مصالح الدولة ممثلة في أجهزتها الإدارية الرسمية العامة، وتحكمه المواد والأحكام والموضوعات والشروط الرضائية الواردة فيه والتي يتفق عليها الطرفان المتعاقدان، وتضبطه التشريعات النافذة في هذه الدولة بالإضافة إلى ضرورة قيامه على مراعاة واحترام النظام العام والآداب العامة فيها.

ومن منطلق الحقيقة والواقع معاً، فإن معظم الفقه عموماً والفقه الإداري خصوصاً ومعه معظم القضاء عموماً والقضاء الإداري خصوصاً، لم يتطرق إلى أخلاقيات العقد الإداري ولم يتناول المبادئ التي تتعلق بها، بل وربما لم يخطر لدى الفكر القانوني والإداري التعرض لهذا الموضوع الجديد، ولذلك انصبّ اهتمامه على الجوانب القانونية والإدارية البحتة والمجردة فقط دون النظر العلمي والواقعي نحو الأمور الأدبية والمسلكية والأخلاقية المرتبطة والمحيطة بهذا العقد.

وفي ضوء ما تقدم، فإننا نرى (في مجال العقد الإداري) بأن هناك التزامات (أدبية وأخلاقية) تقع على عاتق الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية تجاه الطرف المتعاقد معها سواء أكان شخصاً أم أشخاصاً طبيعيين أم شخصاً أم

أشخاصاً معنويين، كما أن هناك التزامات (أدبية وأخلاقية) تقع على عاتق هذا الطرف المتعاقد تجاه تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية.

وتتمثل الالتزامات الأدبية والأخلاقية التي يجب على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة مراعاتها والعمل بموجبها تجاه الطرف الآخر في الأمور الآتية:

1- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تدرك في كل الأوقات والظروف بأن الطرف المتعاقد معها أياً كان لا يعدو أن يكون في جوهره إنساناً يجب احترامه وتقديره وإحاطته بجميع الجوانب الإنسانية والودية ومراعاة مشاعره وأحاسيسه في كل الحالات والأحيان. وحتى عندما تتعاقد هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية مع شخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص القائمين عليها وعلى إدارتها وعن أموالهم الخاصة وبهذه الصفة، فإن عليها أن تدرك بأن ممثلي هذه الشخصية المعنوية المستقلة هم من البشر أيضاً وبالتالي تطبق عليهم الالتزامات الأخلاقية شأنهم شأن الآخرين.

2- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تحافظ بكل جدية واهتمام على جميع حقوق الطرف الآخر المتعاقد معها وعلى كافة حرياته الإنسانية المشروعة، وذلك بعيداً عن التزاماته القانونية والإدارية والتنفيذية التعاقدية كواجب أدبي منها ومبادرة أخلاقية من طرفها، مما يحفزه ويدفعه إلى الإخلاص في عمله والتفاني في أداء التزاماته والترحيب والرغبة الصادقة في التعامل معها مستقبلاً.

3- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تمدّ نطاق تعاملها الأدبي والأخلاقي إلى (أسرة وعائلة) الطرف الآخر المتعاقد معها وأن تحيط حياة أفرادهما الإنسانية بالتقدير والاحترام، وذلك بعدم الإساءة إلى هذا الطرف المتعاقد معها أو التشهير به أو بسمعته حتى لو أخطأ، إذ يجب أن لا يعود أو يرتد هذا الخطأ على أفراد أسرته وعائلته الذين لا ذنب لهم، وإنما يعالج بسلطات قانونية وإدارية تملكها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة وفقاً للتفصيل الذي عرضنا له قبل الآن.

4- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تحافظ بكل جدية واهتمام على جميع الكتب والأوراق والمراسلات والأمور والمسائل (السرية) الخاصة بالطرف الآخر المتعاقد معها، كما يجب عليها صيانة (أسرار العمل والمهنة) الخاصة بهذا الطرف والمتعلقة بالعقد الإداري سواء كان ذلك خلال تنفيذ التزامات هذا العقد أو بعد انتهائه مستقبلاً.

5- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تحيل أي موظف أو عامل لديها يقوم بإفشاء أي سر من أسرار العقد الإداري أو أي سر من أسرار العمل والمهنة المتعلقة بالطرف الآخر المتعاقد معها أو يقوم بالتشهير به أو بسمعته الشخصية أو العملية أو يؤذيه مادياً أو أدبياً بأية وسيلة كانت إلى المساءلة التأديبية وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها ووفقاً لأصول هذه المساءلة وإجراءاتها، وذلك لتوقيع العقوبة المناسبة والمشروعة عليه إذا ثبت يقيناً قيامه بمثل هذه الأمور.

6- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية القيام بدعوة الطرف الآخر المتعاقد معها وفي مناسبات عديدة إلى حضور المؤتمرات والندوات والاحتفالات التي تقيمها وبخاصة تلك التي تتعلق من قريب أو من بعيد بأعماله وتحظى باهتمامه، مما يجعله – من النواحي النفسية على الأقل – مخلصاً في تنفيذ التزاماته التعاقدية لتلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وشاعراً بأنه جزء لا يتجزأ منها، بالإضافة إلى أن مثل هذه الأمور البسيطة ذات الطابع الإنساني والعاطفي والأدبي والأخلاقي تضفي على العلاقات التعاقدية روح الاحترام والمحبة والتقدير بين الجميع، وتؤدي بالتالي إلى تحقيق المصالح الجماعية التي تمثل دائماً الهدف الأسمى والأخير.

7- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية القيام بدعوة الطرف الآخر المتعاقد معها إلى اجتماعات دورية ومنتظمة وودية لشرح وتوضيح آرائها وملاحظاتها ووجهات نظرها واقتراحاتها وطلباتها المتعلقة بتنفيذ موضوع العقد الإداري، والاستماع باهتمام بالغ إلى شرح وتوضيح وآراء وملاحظات ووجهات نظر واقتراحات هذا الطرف الآخر أيضاً في هذا الشأن، وبالتالي عدم الابتعاد عنه أو مجافاته أو إهماله أو تجاهل طلباته، الأمر الذي يؤدي إلى اكتشاف أية أخطاء تتعلق بتنفيذ العقد الإداري فور وقوعها والعمل على معالجتها في حينها وعدم تكرارها، بالإضافة إلى أن ذلك يخلق جواً من الثقة والاطمئنان وروحاً عالية من التعاون الراقي والودي والأخلاقي بين المتعاقدين.

8- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية القيام بمدّ يد المساعدة الحقيقية والممكنة واللازمة وبكل جدية وإخلاص إلى الطرف الآخر المتعاقد معها لمحاولة إيجاد حلول عادلة ومناسبة لبعض المشكلات أو العقبات أو الصعوبات النظرية والعملية بل والإنسانية التي قد يواجهها خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بمبادرات انفرادية منها تتسم بالود وروح الاحترام والمحبة، بالإضافة إلى مساعدته أيضاً على تطوير وتحسين أعماله التنفيذية والإسهام في تدريب من يعملون لديه بما تملكه من إمكانيات مالية ومادية وعينية وبشرية، وبما تتمتع به من اختصاصات وسلطات واسعة وكبيرة ومؤثرة.

9- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تبادر في مناسبات تقدرها إلى منح الطرف الآخر المتعاقد معها بعض المكافآت التشجيعية (مثل الأوسمة أو النياشين أو الدروع التي تحمل شعارها والهدايا التذكارية المشروعة أو رسائل الشكر الرسمية أو شهادات التقدير وغيرها) وذلك لرفع روحه المعنوية ودعم مشاعره العاطفية والوجدانية والإنسانية مما يحثه ويشجعه على حسن إنجاز التزاماته التعاقدية بسرعة وكفاءة وفاعلية وإخلاص، فمثل هذه الأمور التي قد يراها البعض بسيطة وساذجة نراها نحن بأنها في كثير من الظروف والحالات والأحيان تصنع المعجزات!

10- على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تطبق دائماً مبدأ التدرج الهرمي في توقيع الجزاءات التي تملك توقيعها على الطرف الآخر

المتعاقد معها والتي عرضنا لها قبل الآن، وأن لا تلجأ إطلاقاً ومنذ البداية إلى (الردع الجزائي) المالي أو الأدبي القاسي والشديد تجاهه، وأن تراعي بفكر إداري متفتح وحضاري أن هذا الطرف الآخر المتعاقد معها – وكما قدمنا – لا يعدو أن يكون في جوهره إنساناً معرضاً للخطأ وأن له مشاعر وعواطف بشرية وأن له أيضاً أسرة يعيلها وموازنة مالية محددة قد لا يستطيع تجاوزها في بعض الأحيان وإلا أصيب بالألم والحسرة والقهر، كما يتعين على تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية التي تملك سلطات كبرى في مجال العقد الإداري أن تتيح لهذا الطرف المتعاقد معها عند توقيع أي جزاء مشروع عليه فرصة (التظلم الإداري) من هذا الجزاء، وأن تدرس هذا التظلم بكل اهتمام وعدالة وإنسانية وشفقة ورحمة لأنها الطرف الأقوى الذي يجب أن يكون أكثر حكمة واتزاناً ووعياً، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة (التناسب) بين الخطأ الذي قد يرتكبه ذلك الطرف المتعاقد معها وبين الجزاء الذي ستوقعه عليه، وأن لا يكون ذلك من منظور قانوني أو إداري مجرد فقط بل من منظور أدبي وأخلاقي أيضاً.

أما الالتزامات الإدارية والأخلاقية التي يجب على الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية مراعاتها والعمل بموجبها تجاهها فتتمثل في الأمور الآتية:

1- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن يقدر هذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية ويحترم هيبتها وأن يجلّ أيضاً جميع الموظفين العموميين وجميع العاملين لديها أياً كانت طبيعة وظائفهم

وأعمالهم وأياً كانت مستوياتهم الوظيفية ومنزلتهم الشخصية لأنهم يمثلون الدولة نفسها التي تسعى دائماً إلى تسيير مرافقها العامة بانتظام واطراد لخدمة جميع موظفيها بل وجميع الأفراد الذين يقيمون فوق أراضيها ، وبالتالي تحقيق المصالح الجماعية العامة الكبرى بعيداً عن أية أمور أو مسائل شخصية خاصة.

2- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن يكون وفياً ومخلصاً وأميناً ومتفانياً في جميع أعماله وتنفيذ التزاماته التعاقدية ليكون المال الذي يدفع إليه مقابلاً مشروعاً للعمل الذي ينجزه ولكي تتجه نيته ومشاعره وأخلاقه نحو خدمة الدولة وتحقيق المصلحة العامة في إطار من الانتماء الوطني الشريف.

3- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن يحافظ محافظة تامة وحريصة على جميع الأمور والمسائل والموضوعات السرية المتعلقة بهذه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية ، وأن يصون أسرار كتبها وأوراقها ووثائقها ومراسلاتها وقراراتها وتعليماتها الرسمية سواء أكان ذلك خلال تنفيذ محل العقد الإداري المبرم معها أم كان بعد انتهائه ، لأن هذا الواجب يعكس صورة جميلة ونزيهة ومشرقة لرفعة وسمو أخلاقه التعاقدية والعملية والإنسانية معاً.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن (المحافظة على الأمور والمسائل والموضوعات السرية) في مجال العقد الإداري على وجه الخصوص ومن قبل الطرفين المتعاقدين تستأثر باهتمامنا

الشديد لما لها من انعكاسات إيجابية على هذين الطرفين في كل الظروف والأحوال، ولذلك فقد كررنا التركيز على ذكرها في معرض هذا الحديث.

على أن هذه السرية المتعلقة بجوانب العقد الإداري لا تستمر إلى الأبد ولا تدوم بصورة قاطعة لا تقبل الجدال، بل تزول في بعض الأحيان لأسباب من أهمها أن تحدد مواد هذا العقد أجلاً لانقضائها، أو إذا وافق الطرفان المتعاقدان صراحة على زوالها، أو إذا مضت فترة طويلة جداً من الزمن على انتهاء العقد، أو إذا كانت ستسبب وقوع مشكلة خطيرة أو جريمة جزائية يصعب تفاديها كتعرض المواد واللوازم للتلف الأكيد أو حدوث اختلاس أو تزوير وغير ذلك من الأسباب ووقائع الأمور.(25)

4- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن يبتعد كل البعد خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية – ومهما كانت ظروفه أو كانت الضغوط عليه – عن الغش والتدليس والخداع والمماطلة والادعاءات الكاذبة وغيرها من التصرفات المنافية للخلق القويم، كما عليه أن يقدم بكل أمانة وإخلاص أجود الأصناف والمواد واللوازم المتفق عليها بالإضافة إلى أرقى الخدمات الممكنة وأكثرها كفاءة واتقاناً، وذلك تفهماً واحتراماً وإجلالاً منه لأخلاقيات العقد الإداري.

5- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن يبادر دائماً إلى تقديم العون والمساعدة الممكنة والمخلصة لها في كل ما قد تحتاجه خلال تنفيذ مواد العقد الإداري وموضوعه،

بالإضافة إلى تقديم خبراته النظرية والعملية والتطبيقية ومهاراته الفنية والتنفيذية وآرائه ووجهات نظره ومقترحاته الأمينة لها حتى لو كان كل ذلك بلا أي مقابل مالي أو عيني، إذ إن مثل هذه الأمور تدل على بهاء أدبه ورقي أخلاقه التعاقدية.

6- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية – وفي إطار أخلاقيات العقد الإداري – أن يرتفع ويسمو بشرف عن قبول أية أموال نقدية أو أشياء عينية وهو يعلم حتماً بأنها غير مشروعة أو أنه لا يستحقها، بالإضافة إلى ضرورة ابتعاده عن أية أقوال أو أعمال تتهم أو تستفز تلك الإدارة وأجهزتها الإدارية وبالتالي تؤذيها وتسيء إليها وتضيع وقتها وجهدها ومالها بلا أي مبرر مقبول.

7- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن يصوّب اعوجاج من يعملون لديه ويقومها بكافة الوسائل المشروعة إذا شعر بأنهم يقعون في بعض الأخطاء أياً كانت خلال تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بالإضافة إلى ضرورة مراقبته لأعمالهم والإشراف عليهم وتقديم النصح والإرشاد والتوجيه الدائم لهم وإفهامهم بأنهم يقومون بإنجازات تخدم الوطن والمواطنين وتحقق المصالح الجماعية العامة في الدولة، وبالإضافة أيضاً إلى أهمية غرزه لروح الود والمحبة والألفة في نفوسهم وبث التعاون بينهم ومراعاته للعلاقات الإنسانية والمعنوية تجاههم لغايات إتقان الأعمال في إطار أدبيات وأخلاقيات التعاقد الراقية.[26]

8- على الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن لا يلجأ إلى القضاء المختص لاختصام أعمالها وتصرفاتها وقراراتها الإدارية ومقاضاتها في كل صغيرة أو شاردة أو واردة من هذه الأعمال والتصرفات والقرارات، بل يجب أن يسترشد ويستأنس ببهاء ورقي (التفاهم الودي والأدبي والأخلاقي) في شأن أي نزاع قد يثور بينه وبينها، بالإضافة إلى ضرورة دعوته دائماً للجوء إلى (التحكيم) الاتفاقي كطريق عادل ومهذب لحل ذلك النزاع قبل اللجوء إلى القضاء الذي يعني إعلان الغضب والحرب من جانبه على تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة معه.

هذه هي أهم الالتزامات الأدبية والأخلاقية في مجال العقد الإداري التي يجب على كل من الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة والطرف الآخر المتعاقد معها مراعاتها والعمل بموجبها دون عناء أو قهر أو تزمت وبقدر الإمكان وفي حدود المستطاع.

على أن التساؤل الذي قد يثور في نطاق هذا الحديث الذي قدمناه هو هل هذه المبادئ الأخلاقية للعقد الإداري التي لم يتطرق إليها أحد ولم يلتفت إليها الفقه قابلة للاستيعاب والتطبيق العملي والتنفيذ الفعلي من جانب الطرفين المتعاقدين؟

وللإجابة عن مثل هذا التساؤل نقول بأن جميع هذه المبادئ التي تنبع من تأصيل أدبي وأخلاقي وإنساني قد تأخذ بها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة وقد لا تأخذ بها أو تلتفت إليها. وبالمقابل أيضاً قد يأخذ بها الطرف الآخر المتعاقد معها وقد لا يأخذ بها أو يلتفت إليها. ولهذا فإننا ندعو بكل التواضع العلمي والاقتناع الشخصي إلى توثيق جميع هذه

المبادئ الأخلاقية للعقد الإداري من أي طرف معني أو من أية جهة معنية وصياغتها ووضعها في (ميثاق شرف) بحيث يوقع عليه الطرفان المتعاقدان عند إبرام أي عقد إداري بينهما ، الأمر الذي يجعل من هذه المبادئ الأخلاقية التي اجتهدنا في شان إبرازها منارة يستهدي بنورها الجميع لتحقيق المصالح الجماعية العامة في الدولة، والتي يجب أن تعلو وتسمو على أية مصالح شخصية أخرى كائنة ما كانت.

وفي ضوء ما تقدم، نود في نهاية هذا العرض السريع المتعلق بالمبادئ الأخلاقية للعقد الإداري أن نطرح التساؤل الآتي: (كيف تستطيع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية على وجه الخصوص أن تبرم مع أي طرف آخر أياً كان (عقداً إدارياً) يتسم بالجودة والإتقان في أساسه وشكله وموضوعه، وبالتالي تتحاشى عند تنفيذ مواده وأحكامه – وبقدر الإمكان – بعض المشكلات التي قد تسبب لها أضراراً هي بغنى عنها ولا تستحقها)؟

إن الإجابة عن مثل هذا التساؤل قد تبدو للقارئ الفاضل بأنها غاية في الصعوبة والتعقيد، بيد أن اجتهادنا الشخصي يرى خلاف ذلك لسند رئيس واحد فقط يتمثل في أن تحقيق هذا الهدف الذي ذكرناه يقتضي من تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تزيل من طريق إبرام العقد الإداري ومنذ البداية وباهتمام شديد (المعوقات) التي تعترض هذا الطريق، فإذا زالت وانقضت هذه المعوقات أصبح الأمر – في تقديرنا – ممهداً لإنتاج عقد إداري جيد ومدروس.

وبناءً على ما تقدم، فإن هذه المعوقات في رأينا تنقسم إلى ثلاث فئات أساسية تتمثل في الآتي:

1- المعوقات القانونية: وهي معوقات يجب أن تتنبه لها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وذلك بمراعاتها للأمور الآتية:

أ. يتعين على الموظفين العموميين والعاملين في الجهاز الإداري المعني أياً كانوا والمنوط بهم إبرام العقد الإداري مع أي طرف كان، أن يكونوا من المهتمين والمطلعين والمتفهمين تماماً للنصوص الدستورية والقانونية للأنظمة والتعليمات المعمول بها والنافذة في الدولة، وذلك لإدراك مضمونها واحترام أهدافها وغاياتها التي أرادها المشرّع وبالتالي العمل في نطاقها وعدم مخالفة أي نص من نصوصها في بنود العقد.

وإذا لم يكن هؤلاء الأشخاص من أصحاب التخصص القانوني في هذا المجال فعليهم أن يستعينوا دائماً لهذه الغاية وبحرص واهتمام شديدين ببعض المستشارين القانونيين أو المحامين أو بغيرهم من رجال القانون المتخصصين، لأن من أدق وأهم وأخطر ما يواجه إبرام العقد الإداري – ومنذ البداية – هو اصطدام مواده وأحكامه بالتشريعات القائمة والسائدة في الدولة.

ب. يمكن للجهاز الإداري الذي ينوي إبرام عقد إداري (لا سيما إذا كانت طبيعة عمل هذا الجهاز تقتضي القيام بالتعاقد بصورة دائمة ومستمرة) أن ينشئ (دائرة متخصصة) أو (وحدة متخصصة) أو (قسماً متخصصاً) أو (فرعاً متخصصاً) أو

(مكتباً متخصصاً) في العقود الإدارية يكون العاملون في أي منها من المتخصصين أيضاً في هذه العقود من حيث مفهومها وإجراءاتها وموضوعاتها وأهدافها وغاياتها وآثارها وغير ذلك من مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بها، بحيث يكون الغرض الأساسي من هذا الأمر هو تقديم الدراسات والأبحاث والآراء والاستشارات القانونية وغيرها من المسائل المهمة والدقيقة والحساسة واللازمة في هذا المجال، لا سيما للأشخاص الفنيين والمهنيين والمعنيين الآخرين بإبرام العقود الإدارية.

ج. ضرورة أن يقوم الجهاز الإداري المعني بعد إعداد مواد العقد الإداري بصورة نهائية وقبل اعتماد هذا العقد والتوقيع عليه – وبالرغم مما ذكرناه في الفقرتين السابقتين – بعرضه كاملاً على شخص قانوني متخصص في القانون الإداري بصفة عامة وفي العقود الإدارية بصفة خاصة، أو على جهة قانونية متخصصة في هذا المجال للبحث من منظور خارجي ومحايد وبصورة شمولية عن أية عيوب شكلية أو موضوعية في هذا العقد، وتبيان أية محظورات متوقعة عند تطبيق نصوصه وأحكامه، وتقديم الرأي القانوني المتخصص والدقيق والمفصل والأمين في شأنه، لأن الوقاية القانونية دائماً خير من العلاج اللاحق.

2- المعوقات الإدارية والتنظيمية: وهي معوقات يجب أن تتنبه لها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وذلك بمراعاتها للأمور الآتية:

أ. ضرورة تحديد (الاختصاصات والسلطات والمسؤوليات الوظيفية) في الجهاز الإداري الذي يعتزم إبرام العقد الإداري تحديداً دقيقاً جداً؛ بحيث يتم اختيار الأشخاص الذين يعهد إليهم بإبرام هذا العقد في ضوء اختصاصاتهم وسلطاتهم ومسؤولياتهم القانونية والإدارية والعلمية والعملية والفنية دون إقحام موظفين أو أشخاص آخرين غير متخصصين في موضوع العملية التعاقدية، لأن مثل هذا الإقحام قد يؤدي إلى (الفوضى الإدارية) التي تخلق التضارب والتشابك والاختلاط في الاختصاصات والآراء والأفكار والتوجيهات والاجتهادات وغيرها من المسائل، مما يفسد هذه العملية التعاقدية منذ البداية ويشوه مواد العقد الإداري ويؤثر سلباً على موضوعه وفحواه.

ب. يترتب على ما تقدم، ضرورة تحديد (المستويات الوظيفية) في الجهاز الإداري الذي ينوي إبرام عقد إداري مع أي طرف كان بحيث يستطيع الرؤساء القائمون على هذا الجهاز معرفة هذه المستويات الوظيفية معرفة دقيقة وتامة، وبالتالي تكليف الموظفين أو الأشخاص الذين سيبرمون العقد الإداري من (المستوى الوظيفي والإداري) المتخصص فقط والقادر على فهم طبيعة هذا العقد وإجراءاته وموضوعاته وأهدافه وغاياته

وآثاره العديدة، فمثل هذه المهمة التنظيمية تؤدي إلى إنجاح العملية التعاقدية ودعمها وإثرائها.

ج. ضرورة تحديد (الأهداف العامة) للجهاز الإداري الذي ينوي إبرام عقد إداري مع أي طرف كان بحيث يتعين على الموظفين أو الأشخاص القائمين على العملية التعاقدية فيه أن يكونوا على اطلاع تام وعلم أكيد ومعرفة كاملة بهذه الأهداف العامة لجهازهم الإداري لكي يبرموا مثل هذا العقد في ضوئها وفي إطارها وفي محدداتها وفي نطاقها وفي دائرتها فقط، وبالتالي يتجنبوا جميع الأمور والمسائل التي تتجاوز تلك الأهداف وتفسد محل العقد.

د. ضرورة العمل الجاد على توفير وسائل (التخطيط والاتصال والتنسيق والتنظيم والرقابة) داخل الجهاز الإداري الذي ينوي إبرام عقد إداري مع أي طرف كان، والتقيد بإجراء هذه الوسائل وتفعيلها بصورة مستمرة وفي كل وقت وحين من قبل الرؤساء والموظفين والأشخاص العاملين في هذا الجهاز لا سيما القائمين منهم على العملية التعاقدية، لأن مثل هذه الوسائل العلمية توجد الترابط الإداري والتنظيمي بينهم وتوحد الأفكار والآراء والرؤى والأهداف والغايات المتعلقة بالعقد الإداري وتبعد مواده وأحكامه عن أي نقص أو تضارب أو تناقض فيها، وتحقق التقارب اللازم في مرجعيته الداخلية عند وقوع أي خلاف في شأنه.

3- المعوقات الشخصية: وهي معوقات يجب أن تتنبه لها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وذلك بمراعاتها للأمور الآتية:

أ. ضرورة أن يكون رئيس الجهاز الإداري المعني شخصياً بإبرام عقد إداري مع أي طرف كان ومعه المسؤولون أيضاً عن إبرام هذا العقد وبصفاتهم الشخصية ممن يملكون الخبرة العملية الكافية في وظائفهم وأعمالهم الإدارية والناتجة دراساتهم وقراءاتهم وتعلمهم الذاتي من جهة، وأن يكونوا أيضاً ضالعين إلى حدود جيدة في فهم نظريات ومبادئ القانون الإداري وجوانب وأبعاد العقود الإدارية من جهة أخرى، بحيث يجب أن يبتعد عن أية عملية تعاقدية الموظفون الجدد والفضوليون منهم، وبالتالي تناط هذه العملية بالقادرين على تحمل المسؤولية الشخصية لإنجازها والشجاعة المطلوبة للقيام بالتصرفات اللازمة لها وإصدار الأوامر والقرارات المناسبة في شأنها.

ب. ضرورة أن يكون الموظفون والأشخاص الذي يعملون في الجهاز الإداري والمنوط بهم إبرام عقد إداري مع أي طرف كان وخلال دراستهم التحضيرية وإعدادهم اللازم لهذا العقد، غير ضيقي الأفق الشخصي وغير مفتقرين إلى النضوج العقلي والعاطفي بحيث يجب أن ينظروا إلى جميع الجوانب المتعلقة بالعملية التعاقدية نظرة وعي علمي يتسم

بالرقي الفكري والنفسي معاً ويراعوا جميع المعطيات الإنسانية والشخصية والعاطفية والمعنوية لتلك الجوانب، لأن الدوافع الأدبية في العمليات الإدارية عموماً تؤدي في كثير من الحالات والأحيان إلى صناعة النجاح.

ج. ضرورة أن يكون الموظفون والأشخاص الذين يعملون في الجهاز الإداري والمنوط بهم إبرام عقد إداري مع أي طرف كان – وفي ضوء علم النفس الإداري الجديد – ما تكيف للثقة الشخصية بأنفسهم وخاليين من الأمراض الصحية والنفسية لا سيما تلك التي تؤثر بالذات على عقولهم وتفكيرهم وأعصابهم (مثل الاضطراب النفسي أو الوسواس العصبي أو الدافع العدواني أو الشك المرضي) وغيرها من الحالات الصحية والنفسية التي قد تنعكس – شئنا أم أبينا – على دراستهم التحضيرية وإعدادهم اللازم لهذا العقد- وبخاصة ما يتعلق بمواده وأحكامه ومدخلاتها ومخرجاتها الشكلية والموضوعية.

وأساس هذا التوجس الاحترازي الذي ذكرناه هو أن العقد الإداري تصرف قانوني على درجة كبيرة جداً من الدقة والحساسية والأهمية والخطورة معاً، لأنه يتعلق بسير المرافق العامة في الدولة بانتظام واطراد وبخدمة مواطنيها وتحقيق المصالح الجماعية العامة فيها. فليس من المستغرب إذن أن نحاول تأسيس هذا العقد وإخراجه على عالم التطبيق

العملي ضمن كل هذا الذي قلناه، وبالتالي وضعه في هذا الإطار المثالي والنموذج الراقي.

وأخيراً، فإننا نأمل كل الأمل من الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية التي تنوي إبرام عقد إداري مع أي طرف آخر سواء أكان شخصاً أم أشخاصاً طبيعيين أم شخصاً أم أشخاصاً معنويين، أن تطلع وتنبه هذا الطرف إلى مثل هذه المعوقات القانونية والإدارية والتنظيمية والشخصية لعله يعمل على فهمها وإزالتها من طريقه التعاقدي بقدر إمكانياته المتاحة، مما يساعد في كل الأحوال على الوصول إلى الهدف السامي الأخير المتمثل في وجود عقد إداري جيد ومكلل بالإتقان والنجاح.(27)

وهكذا نلخص إلى القول بأن للعقد الإداري مبادئ أخلاقية يجب فهمها وتقديرها واحترامها والعمل بمقتضاها من قبل الطرفين المتعاقدين في كل الظروف والحالات والأحيان، لأن القول والعمل بغير ذلك قد يجعل من هذا العقد تصرفاً قانونياً جامداً وجافاً ومليئاً بالمواد والأحكام والالتزامات المجردة والخالية من رمق الجوانب الإنسانية وبهاء التعاون الودي وروح العدالة السامية، وهو الأمر الذي لا نحبه ولا نريده لهذا العقد الرسمي لأننا ندعو دائماً إلى أهمية اقتران الجوانب القانونية والإدارية اللازمة والضرورية حتماً لأي نشاط تقوم به الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية بالجوانب الأدبية والأخلاقية لمحاولة الاقتراب بقدر الإمكان من نسبية الكمال.

# المبحث الرابع
# التحكيم كجانب أدبي وأخلاقي للعقد الإداري

يعتبر موضوع اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي قد تثور في شأن العقود الإدارية من الموضوعات الجديدة المستحدثة التي بدأ يتنبه إليها مؤخراً المشرع في بعض الدول (مثل المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية وغيرها)، كما بدأ يتنبه إليها فقه القانون الإداري بوجه عام نظراً لأهميته كوسيلة فعالة لحل العقبات التشريعية والمشكلات العملية التي قد تواجه أطراف العقد الإداري خلال تنفيذ مواده وأحكامه وكبديل عن اللجوء إلى القضاء المختص لهذه الغاية وما يستلزم ذلك أحياناً من هدرٍ للوقت والجهد والمال.

وفي ضوء ما تقدم، فإننا لن نتناول في هذا الجزء اليسير من هذه الدراسة المتواضعة الجوانب المختلفة المتعلقة بالتحكيم الإداري في منازعات العقود الإدارية؛ لأن هذه الجوانب على درجة كبيرة من الاتساع والتفرع والتعقيد، ولأننا أيضاً قد سبق وأن تناولناها في مؤلف مستقل تضمن معظم تفصيلاتها القانونية والقضائية والإدارية والتطبيقية، وإنما سنكتفي هنا بالحديث فقط عن الجانب الذي نرى بأنه يمثل النزعة الأدبية والطابع الأخلاقي للعقد الإداري.[28]

وتوضيحاً لما تقدم، نقول بأن الطرفين المتعاقدين في مجال العقد الإداري معرضان بعد إبرام هذا العقد وخلال تنفيذه للوقوع في مشكلات

أو خلافات قد تكون نظرية أو شكلية أو موضوعية أو عملية أو تطبيقية، الأمر الذي قد ينشئ بينهما منازعات قد تتفاقم وتضطر أحدهما أو كلاهما لرفع أمر هذه المنازعات إلى القضاء المختص لينزل سلطان القانون الذي قد يكون قاسياً عليهما، مما قد يسبب صراعات أكبر وتحديات أعم وأعمق بينهما.

وتحاشياً وابتعاداً عن مثل هذه الأمور منذ بدايتها وقبل استفحالها، فإنه يمكن لهذين الطرفين أن يتجها بإدارتهما الحرة نحو تصرف (أدبي وأخلاقي) يتسم بطابع من الرضى والود والمحبة والرغبة الحقيقية في تحقيق المصالح المشروعة لكل منهما ضمن إطار يتميز بالسلم والشرف ويزهو في مضمونه بالعدل الرحب والعدالة المنصفة، ألا وهو (التحكيم الإداري الاختياري).

وإذن، فإن لجوء الطرفين المتعاقدين عند وقوع نزاع بينهما إلى التحكيم الرضائي والودي والاختياري هو التصرف الذي يمثل في رأينا الجانب الأدبي والأخلاقي لهما، لا سيما وأن أبواب القضاء المختص مفتوحة أمامها في أي وقت وأن طريقه لو أراد اللجوء إليه مفروش بالأزهار والورود!

وبناءً على ما تقدم، وللحديث عن الجانب الأخلاقي الذي حددناه للقارئ الفاضل والمتعلق بلجوء الطرفين المتعاقدين إلى التحكيم الإداري بإرادتهما ورضاهما عند حدوث أي نزاع بينهما في مجال العقد الإداري فإنه يثور التساؤل عن مفهوم هذا التحكيم ومدى أهميته؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن جانباً من الفقه قد عرف التحكيم بأنه (نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم).[29] وعرفه جانب آخر بأنه (احتكام المتخاصمين إلى شخص أو أكثر لفصل نزاعاتهم القائمة أو التي ستقوم).[30] وعرفه جانب آخر بأنه (إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزماً).[31] وعرفه جانب آخر بأنه (نظام بمقتضاه يقوم طرف ثالث بفض نزاع بين طرفين أو أكثر وذلك بممارسة المهمة القضائية التي عهدوا بها إليه).[32]

أما في المجال التشريعي فقد عرف المشرع المصري التحكيم بأنه (اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية).[33]

وأما في المجال القضائي فقد عرفت محكمة التمييز في المملكة الأردنية الهاشمية التحكيم بأنه (احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم) وبأنه (طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ويقتصر على ما تنصرف إليه إرادة طرفي التحكيم بما يعرضانه على المحكم) وبأنه (إجراء يخرج النزاع من جهات القضاء المعتادة ليبت فيه أفراد يخولوا مهمة

الفصل فيه).[34] كما عرفته المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية بقولها: (أن التحكيم يتضمن تكوين قضاء شخصي تنزع بناء عليه المنازعات من جهات القضاء العادية ليفصل فيها من قبل أفراد تعطى لهم مهمة القضاء ليقولوا كلمتهم فيها).[35]

ومع تقديرنا لمثل هذه التعريفات الفقهية والتشريعية والقضائية المتشابهة لمعنى التحكيم ومفهومه، إلا أننا نرى بأنها جاءت قاصرة ومفتقرة إلى الدقة العلمية والقانونية لأنها لم تذكر الأساس التأصيلي القانوني لفكرة التحكيم، ولم تحدد المضمون النظري والتطبيقي لمفهومه، ولم تبين العناصر الرئيسة الكبرى المكونة لمفرداته المحددة، ولم تتعرض لمدخلاته المبدئية والإجرائية، ولم تتناول بدقة أهدافه وآثاره المختلفة.

وأياً كان الأمر، ولكي لا نطيل الحديث في هذا الموضوع المبدئي، وفي إطار محدد ينصب مباشرة على موضوع التحكيم الإداري الذي يعنينا هنا على وجه الخصوص، فإن هذا التحكيم يعني لدينا النص في العقد الإداري نفسه أو في عقد مستقل آخر على اللجوء إليه لحل أي خلاف أو نزاع ينشأ بين الطرفين التعاقدين بصدد تنفيذ مواد العقد الإداري الأصلي وذلك باختيار هذين الطرفين لشخص محكم أو لعدة أشخاص محكمين للفصل في جوانب الخلاف أو النزاع الذي يعرض عليهم ووفقاً للطريقة أو الأسلوب أو الشروط المحددة في العقد وليقولوا كلمتهم المحايدة والعادلة

في هذه الجوانب بدلاً من أن يفصل فيها (بداية) القضاء المختص إذا اقتضى الأمر ذلك.

وفي ضوء ما تقدم، فإننا نقرر هنا بأن التحكيم الإداري كوسيلة أخلاقية قد أصبح طريقاً للوئام والصفاء والود يجب أن تلجأ إليه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية ومعها الطرف الآخر المتعاقد معها عند قيام أي نزاع بينهما، وذلك قبل أن يصل هذا النزاع – إذا استحال فضه عن طريق التحكيم – إلى معقل القضاء المختص.

وللدلالة على قولنا هذا فإننا نرى بأن هذا التصرف الإداري الاختياري من قبل الطرفين المتعاقدين ألا وهو اللجوء إلى التحكيم الذي يتسم بالعقلانية والهدوء والاتزان والحياد والنزاهة والعدل، له (في مجال العقد الإداري) الكثير من المبررات والفوائد القانونية والإدارية والعملية يتمثل أهمها في الآتي:

1- إن اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بين الطرفين المتعاقدين يحافظ على خفاياهما وأسرارهما القانونية والإدارية والواقعية والشخصية ويصون الموضوع من الانتشار والذيوع وما قد يسببه ذلك من أضرار كبيرة ومشكلات معقدة ومتفاقمة تتعلق بجميع أصحاب الشأن. فإذا أضفنا إلى ذلك أن القضاء المختص محكوم بمبدأ (العلنية) في جلساته لضمان حياديته وموضوعيته وعدالته، لعلمنا بأن اللجوء إلى التحكيم الإداري يحافظ على سرية المعاملات الرسمية والعلاقات بكل أنواعها ويضمن للطرفين المتعاقدين حفظها في إطار عملها فقط، ومثل

هذا الأمر ينطوي على جانب أخلاقي ويتضمن غاية نبيلة وهدفاً شريفاً.

2- إن اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بين الطرفين المتعاقدين يتم ويتحقق برضاهما ورغبتهما وحريتهما الكاملة، مما يضفي عليهما جواً واقعياً ونفسياً من الطمأنينة والأمان ويحافظ على العلاقات والمشاعر الطيبة بينهما، فهما اللذان اختارا هذه الوسيلة، وهما اللذان عينا القائمين عليها من الأشخاص المحكمين بعيداً عن القضاء المختص الذي لن يرضي في حكمه أحدهما حتماً، بالإضافة إلى أن مجرد اللجوء بداية إلى هذا القضاء سيخلق لديهما الكره والعداوة والبغضاء والقهر والغيظ والتحدي بدل الراحة النفسية والود المقبول.

3- إن اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بين الطرفين المتعاقدين يمثل في الواقع القانوني والعملي الجانب (الوقائي) وليس الجانب العلاجي فقط لذلك النزاع. وهذا يعني أن اللجوء إلى التحكيم لا يقوم بفض المنازعات بعد نشوبها وتقديم الحلول المناسبة لها فحسب، بل قد يكون أيضاً (وسيلة وقائية) تستخدم أحياناً لتلافي مثل هذه المنازعات مستقبلاً بين هذين الطرفين المتعاقدين، وذلك إما عن طريق القياس على حلول المنازعات التي حدثت بالفصل بينهما والاستفادة في كل الأحوال، وإما عن طريق وضع حلول معينة لمشكلات مستقبلية متوقعة تقوم على أساس المقدمات المدروسة والوقائع الثابتة والنتائج المحتملة لا سيما في مجال العقود الإدارية طويلة الأجل. وإذا كنا قد

رددنا في هذه الدراسة غير مرة أن الوقاية دائماً هي خير من العلاج حتى في الشؤون القانونية والإدارية، فإن اللجوء إلى التحكيم الإداري في الشأن الذي ذكرناه يعتبر تحقيقاً لهذا النداء العلمي المتواضع.

4- إن إجراءات اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بين الطرفين المتعاقدين تعتبر إجراءات سهلة ويسيرة وغير مقعدة، إذ تسمح في معظم الحالات والأحيان الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة باختيار شخص محكم، كما تسمح للطرف الآخر المتعاقد معها أيضاً باختيار شخص محكم، ومن ثم يقوم هذان الشخصان المحكمان باختيار شخص المحكم الثالث ليصار بعد ذلك إلى توليهم جميعاً النظر في موضوع النزاع المعروض عليهم وإصدار تقريرهم في شأنه. ومثل هذه الإجراءات تعتبر سهلة ويسيرة بالرغم من أنها تحقق السرعة والكفاءة والفاعلية في الوصول إلى الحلول المناسبة وذلك على العكس من إجراءات التقاضي التي يعلم الجميع بأنها تكون في الغالب الأعم صعبة ومتفرعة وطويلة ومعقدة.

5- إن التحكيم الإداري في طبيعته وفحواه ينطوي على مبدأ (المرونة) عند نظر النزاع لا سيما وأن الأشخاص المحكمين يأخذون دائماً بعين الاعتبار وهم يقومون بواجباتهم عناصر (التوفيق) و (المصالح المشتركة) و(التوازن التشريعي) و (الملاءمة) ويستمدون قناعاتهم من القوانين والأعراف السائدة والقيم الاجتماعية والأخلاق الإدارية والجوانب النفسية

والإنسانية وغيرها. وهذه الأمور جميعها تجعل من التحكيم الإداري في حد ذاته تصرفاً مرناً ومرضياً وعادلاً ومتميزاً في كثير من الحالات.

6- إن اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بين الطرفين المتعاقدين يوفر الوقت والجهد والمال لهذين الطرفين حاضراً ومستقبلاً. وتفسير ذلك أن الجلسات التي يعقدها الأشخاص المحكومون تتم في أماكن اختيارية مناسبة وفي أوقات متتابعة وقد تكون طويلة لتناسب احتياجات وظروف النزاع. كما أن مواعيد هذه الجلسات قد تكون سريعة ومتقاربة لا سيما إذا كان الأشخاص المحكمون مقيدين أحياناً بأوقات محددة يجب أن يصدروا قرارهم التحكيمي خلالها ودون أي تجاوز لها. وبهذا فإن طريق اللجوء إلى التحكيم الإداري يختلف تماماً عن طريق اللجوء إلى القضاء المختص الذي قد يكون على درجات متعددة، حيث يحتاج هذا الأخير في حالات كثيرة إلى وقت طويل وجهد كبير وتكاليف باهظة تتمثل في رسوم الدعاوى ومصروفات إبراز الوثائق والحصول على الأوراق الرسمية وإحضار الإثباتات المادية وأجور الخبرة وأتعاب المحاماة وغيرها. وكل هذه الأمور قد تخف حدتها كثيراً ويقل الوقت والجهد والمال فيها ولو بصورة نسبية مرضية في مجال التحكيم الإداري.

7- إن اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بين الطرفين المتعاقدين يحقق مبدأ الثقة التي تسود حتماً عندما يتم اختيار الأشخاص المحكمين من قبل هذين الطرفين بنفسهما، إذ من

البديهي أن يتم مثل هذا الاختيار بناء على معرفة جيدة وثقة شخصية مطلقة بهم. ويضاف إلى ما تقدم أن هؤلاء الأشخاص المحكمين الذين يتم اختيارهم لهذه الغاية يكونوا – ويجب أن يكونوا – من أصحاب الرأي والحكمة والتخصص والخبرة القانونية والإدارية والفنية والعملية وفق طبيعة النزاع. كما أن اللجوء إلى التحكيم الإداري من قبل الطرفين المتعاقدين وبخاصة في منازعات العقود الإدارية طويلة الأجل يجنبهما المشكلات التي قد تثور عند قيام الجهات المختصة في الدولة بإجراء تعديلات تشريعية غير متوقعة، إذ يظل التحكيم الإداري في مثل هذه الحالات (صمام الأمان) الذي يأخذ دائماً بعين الاعتبار – وكما قدمنا – وضع الحلول الوقائية لتلافي قيام منازعات مستقبلية بين هذين الطرفين ويسخر عناصر التوفيق والمصالح المشتركة والتوازن التشريعي والملاءمة المستمدة من القوانين والأعراف السائدة والقيم الاجتماعية والأخلاق الإدارية والجوانب الإنسانية وغيرها لحل النزاع. وبهذا يحقق اللجوء إلى التحكيم الإداري مزايا متعددة قد لا تتحقق عند اللجوء إلى القضاء المختص، حيث يغلق هذا الأخير أبوابه أمام من فاتته المواعيد المحددة الصارمة للتقاضي، وحيث يكتفي بتطبيق النصوص التشريعية وفق وضعها النافذ في الدولة، ويقيم حكمه على أساس القانون والمشروعية المجردة فقط.

وبناءً على كل ما تقدم، نرجو أن نؤكد في هذا الحديث بأن التحكيم في مجال العقود الإدارية الذي يهدف إلى حل نزاع يثور بين الأطراف

المتعاقدة والذي نريده ونعنيه هنا كجانب أخلاقي منها، هو (التحكيم الاختياري) وليس (التحكيم الإلزامي) الذي تغيب في شأنه إرادة تلك الأطراف وتحل محلها إرادة المشرع التي يعبر عنها في القوانين أو الأنظمة أو التعليمات حيث يجبرها على اللجوء إلى التحكيم قسراً لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها قبل اللجوء بداية إلى القضاء المختص إذا اقتضى الأمر ذلك. فاتجاه إرادة الأطراف المتعاقدة بحرية تامة ودون أي قسر أو ضغط أو إكراه عليها نحو التحكيم الإداري لتحقيق الأهداف والغايات التي ذكرناها هو (الجوهر الأخلاقي) الذي نكرر التركيز على توضيحه وتأييده في هذا المقام.

وبالرغم من أننا ننادي وندعو دائماً إلى وجوب أن تكون اختصاصات وسلطات الأشخاص المحكمين في منازعات العقود الإدارية واسعة الطيف وتتسم بالمرونة واليسر والسهولة تحقيقاً لمصالح الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية والطرف الآخر المتعاقد معها بعدالة متناهية أساسها الثقة الكبرى والحقيقة المجردة بينهما، وبالرغم أيضاً من أننا نعتبر عملية التحكيم الإداري في منازعات العقود الإدارية بكل جوانبها وأبعادها عملية لا تحتاج إلى تعقيد أو صخب يؤدي إلى الإزعاج والفوضى أكثر مما يؤدي إلى تحقيق الفائدة القانونية والإدارية والعملية وبالتالي يجب أن نرفد هذه العملية بالتأييد والتسهيل والثقة والارتياح والفهم والهدوء والاطمئنان إلى نتائجها والتسليم الواثق فيها، إلا أننا نرى في الوقت نفسه بأن اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل المنازعات التي قد تثور بين الطرفين المتعاقدين يجب أن يحاط بعدة (ضوابط) شكلية وموضوعية تخص بالذات الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة

وبالتالي يجب عليها مراعاتها ويتعين أخذها بعين الاهتمام والرعاية من جانبها. وهذه الضوابط في تقديرنا الشخصي تتمثل في الأمور الآتية:

1- يجب أن توافق على اللجوء إلى التحكيم الإداري في منازعات العقود الإدارية الجهة الإدارية الرسمية العامة المتعاقدة نفسها وبإدارتها المعلنة والواضحة والصريحة والمحددة، إذ لا تكتفي في هذا الشأن موافقة (السلطات الرئاسية) أو (الوصائية) على هذه الجهة – بالرغم من أهمية وضرورة ذلك أحياناً – لأن آثار التحكيم الإداري التي قد تكون شديدة الأهمية ستعود وترتد في النهاية على تلك الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها سواء أكانت هذه الآثار إيجابية أم سلبية.

2- يجب على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة التي توافق على اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بينها وبين الطرف الآخر المتعاقد معها أياً كان أن تكون حذرة أشد الحذر (سواء عند إعداد العقد الإداري وعند إبرامه النهائي والتوقيع عليه أو في أية عقود أخرى تابعة له وملحقة به) من إجراء ذلك التحكيم على موضوع نزاع ترى بأنه يقترب من مبادئ (أعمال السيادة) التي تتعلق بأمن الدولة الداخلي والخارجي وباستقلالها والمحافظة على سيادتها، أو على موضوع نزاع ترى بأنه يتعلق بالنظام العام أو بالآداب والأخلاق العامة السائدة في هذه الدولة. فمثل هذه الأمور الخطيرة والدقيقة والحساسة لا يجوز ـ في تقديرنا ـ الاقتراب منها وإخضاع حلولها لغير كلمة القضاء الوطني المختص.

3- يجب على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة التي توافق إلى اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بينها وبين الطرف الآخر المتعاقد معها أياً كان أن تسعى سعياً حثيثاً وجاداً نحو تطبيق القوانين والأنظمة الوطنية للدولة التي تنتمي إليها؛ لأن ذلك يجنبها الخضوع إلى القوانين والأنظمة الأجنبية الغريبة عنها وما قد ينتج عن ذلك من مشكلات كثيرة قد تكون غير متوقعة ومفاجئة من جهة، ولأن القوانين والأنظمة الوطنية الداخلية وضعت في ظل ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية خاصة ولصيقة بكل أجهزة الدولة المعنية ومفسرة لمصالحها من جهة أخرى.

4- يجب على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة التي توافق إلى اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بينها وبين الطرف الآخر المتعاقد معها أياً كان أن تضع نصب عينيها وبحذر واهتمام شديدين ما يتعلق بالإجراءات التي سيتبعها الأشخاص المحكومون وهم يقومون بعملية التحكيم وما يتعلق أيضاً بالمبادئ والأصول والقواعد والأعراف ووسائل الإثبات وجميع التوجهات الأخرى التي يمكن اعتمادها والعمل بموجبها من قبل هؤلاء الأشخاص المحكمين، لأن ذلك – في تقديرنا – هو حق (وقائي) مشروع لتلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة لا سيما وأنها تمثل في النهاية هيبة الدولة ومصالحها العامة الكبرى، بالإضافة إلى أن عملية التحكيم الإداري في حد ذاتها يجب أن تقوم دائماً وفي كل الظروف والأحوال على أساس الوضوح والصراحة.

5- يجب على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة التي توافق إلى اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بينها وبين الطرف الآخر المتعاقد معها أياً كان أن تختار الشخص المحكم أو الأشخاص المحكمين الذين ترشحهم من جانبها لهذه الغاية بدقة متناهية وبعد دراسة هادئة ومحايدة ومتروية ومتزنة بعيداً عن أية اعتبارات انفعالية أو عاطفية مجردة.

ونحن نفصل في هذا الشأن أن يتم تحديد عدد هؤلاء الأشخاص المحكمين مسبقاً سواء في العقد الإداري الأصلي أو في عقد أو اتفاق التحكيم اللاحق لأننا من أنصار الحسم والدقة والوضوح في مجال جميع الأمور القانونية والإدارية على حدٍ سواء.

كما يجب أن تتنبه الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية المتعاقدة في هذا النطاق إلى ضرورة أخذ الموافقة المسبقة من هؤلاء الأشخاص المحكمين حول اشتراكهم في التحكيم الإداري وذلك بوقت كافٍ ومناسب لكي يهيئوا أنفسهم لهذه المهمة من حيث الزمان والمكان والوسائل والإجراءات والدراسة وغيرها من الأمور التي تعنيهم في هذا الشأن. كما ننصح أيضاً بأن يكون من بين الأشخاص المحكمين رجل قانون إداري على الأقل يتمتع بخبرة نظرية وعملية واسعة وطويلة في هذا التخصص الدقيق لا سيما وأن الأمر هنا يتعلق (بالعقد الإداري) الذي يعتبر من الموضوعات المهمة والدقيقة والأساسية في القانون الإداري. وبعبارة شديدة الإيجاز فإننا نرى ضرورة أن يكون الطرفان المتعاقدان راضيين تمام الرضى عن جميع أشخاص

المحكمين وذلك تحقيقاً لتوافر الثقة الأكيدة والصادقة في قرارهم التحكيمي الأخير.

وفي ضوء ما تقدم، فإننا نرغب أخيراً وفي هذا المجال بإبداء بعض المبادئ أو الخصائص أو الملاحظات البسيطة العامة المتعلقة بموضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية لتكتمل الصورة المشرقة لهذا التحكيم وبقدر الإمكان أمام جميع الأطراف المتعاقدة والمعنية في الدولة. وتتمثل هذه الأمور فيما يأتي:

1- التحكيم يقوم على إرادة الطرفين في العقد. وهذا يعني أنه لا يجوز لطرف واحد فقط من هذين الطرفين أن يلجأ إليه دون رضى وموافقة الطرف الآخر، فهذا أن الطرفان معاً – وبإرادتهما الحرة – يختارا اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل أي نزاع يثور بينهما، كما يختارا الأشخاص المحكمين وعددهم، ويحددا موضوع وجوانب النزاع الذي سيطرح عليهم للبت فيه، كما يشرفا على سير إجراءات التحكيم ويتتبعا تطوراته، وقد يفوضا برضاهما وإرادتهما معاً وبكتب رسمية موثقة الأشخاص المحكمين للقيام بتصرفات وإجراءات ودية أخرى مثل الصلح أو حل النزاع في ظل روح العدالة أو الأعراف أو العادات الخيرة السائدة في الدولة، كما أن لهما الاتفاق – سابقاً أو لاحقاً – على إعادة التحكيم أو على التخلي عنه.

2- التحكيم يقوم على شرط في العقد أو على مشارطة لاحقة له. وهذا يعني أنه إذا تضمن العقد الإداري الأصلي مادة من مواده

تنص على إحالة أي نزاع قد يثور بين الطرفين المتعاقدين إلى التحكيم للبت فيه وحله قبل اللجوء إلى القضاء فإن هذا يسمى شرطاً من شروطه. وأما إذا أبرم هذان الطرفان عقداً آخر مستقلاً عن ذلك العقد الإداري الأصلي ولكنه مرتبط بموضوعه يتضمن اتفاقهما معاً على اللجوء إلى التحكيم للبت في النزاع القائم بينهما وحله قبل اللجوء إلى القضاء المختص فإن هذا ما يسمى اصطلاحاً بعقد المشارطة.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن موضوع هذه الدراسة وتحديد نطاقها لا يتلاءم مع سرد بعض الانعكاسات القانونية والتأثيرات الإدارية المتبادلة بين كل من شرط التحكيم في العقد وبين مشارطته اللاحقة، ولهذا فإننا نكتفي هنا بتوجيه النصح والإرشاد إلى الطرفين المتعاقدين بأن يتوجها دائماً نحو تضمين العقد الإداري الأصلي أو الأساسي المبرم بينهما (شرطاً) يقضي باللجوء إلى التحكيم الإداري عند حدوث أي نزاع بينهما للبت فيه وحله قبل اللجوء إلى القضاء المختص إذا اقتضى الأمر ذلك.

3- التحكيم يقوم على أساس حسن النية. وهذا يعني أن على الطرفين المتعاقدين عندما يتفقان على اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع يثور بينهما في شأن العقد الإداري أن يحترما هذا التصرف الرضائي والودي النزيه، ويتحليا بالأخلاق الإدارية الرفيعة تجاهه، وذلك بعدم خلقهما لأية تعقيدات أو ادعاءات غير صحيحة ولا صادقة ولا مبررة لتعطيل إجراءاته أو استغلالهما

لوسائل غير مشروعة للتأثير على آراء وقرارات أشخاصه، فمثل هذه النوايا الحسنة في هذا المجال تعتبر أمراً مهماً وجوهرياً يدور في فلك الآداب والأخلاق التعاقدية.

4- التحكيم يقوم على مبدأ الاختصاص الذاتي أو الاختصاص بالاختصاص. وهذا يعني أن الأشخاص المحكمين وقد تم اختيارهم بالتوافق والرضى من قبل الطرفين المتعاقدين واستناداً على اتفاق تعاقدي إداري وفي ظل القوانين والأنظمة المرعية في الدولة، فقد أصبحوا هم وحدهم الذين يقرروا مدى صحة اللجوء إلى التحكيم الإداري لحل النزاع محل البحث وعدم صحته منذ البداية بل وفي أي وقت يرون فيه ذلك، بالإضافة إلى أنه إذا اعترض أحد الطرفان المتعاقدان على سير إجراءات التحكيم (كالإسراع أو البطء فيها) أو على أي أمر من الأمور المتعلقة به من قريب أو من بعيد (كمكان انعقاد جلساته أو مواعديها أو تحيز أشخاصه لمبادئ أو لأفكار معينة أو لموقفهم تجاه طلبات أو وثائق تقدم إليهم أو لغيرها من الأمور) فإن الذي يبت في كل ذلك هم الأشخاص المحكمون أنفسهم فقط، ويتعين احترام قراراتهم في هذا الشأن استناداً إلى مبدأ الاختصاص الذاتي الثابت لهم في نطاق التحكيم الإداري.

5- التحكيم يقوم على التحديد المسبق والرضى والتحرر. ويعني التحديد المسبق – كما ألمحنا إلى ذلك قبل الآن – أن على الطرفين المتعاقدين أن يراعيا دائماً اختيار الأشخاص المحكمين

مسبقاً قبل أن يبدأ هذان الطرفان بالبت في النزاع الثائر بينهما وقبل غرقهما وتورطهما في حله بنفسهما وقبل لجوء أحدهما أو كلاهما إلى رفع دعوى أمام القضاء المختص لينزل حكم القانون في هذا النزاع، وذلك لعدم التأثير من قبلهما على مجريات التحكيم الإداري في كل الظروف والأحوال من جهة، ولأنه لا حلول بعد أن يقول هذا القضاء المختص كلمته النهائية في هذا المجال من جهة أخرى.

ويعني الرضى قبول الأشخاص المحكمون الذين يختارون من قبل الطرفين المتعاقدين القيام بمهمة التحكيم الإداري بإرادتهم الحرة دون أي رجاء أو توسل إليهم ودون أي ضغط أو إكراه يقع عليهم أو تخويف أو تهديد يوجه إليهم. ويتم هذا الأمر بموافقة (عقدية أو خطية) منهم تخضع للتوثيق والحفظ وفقاً للأصول القانونية والإدارية، وذلك لتحقيق أهداف هذا التحكيم وغاياته من جانبهم بثقة واطمئنان وحياد وعدل وعدالة ونزاهة وشرف. كما يجب الانتباه بكل اهتمام إلى ضرورة أن يكون هؤلاء الأشخاص المحكمون أهلاً للشهادة القانونية وغير مجروحين في أي جانب من جوانب حياتهم وتصرفاتهم.

ويعني التحرر أن التحكيم في منازعات العقود الإدارية على وجه الخصوص لا يعلق – ويجب أن لا يعلق – على شرط من الشروط ولا يضاف إلى أجل غير معلوم، لأن القول بغير ذلك – في تقديرنا

– يعرقل (سرعة) حل النزاع الذي يثور بين الطرفين المتعاقدين وما يسببه هذا الأمر لهما من أضرار أدبية ومالية ومادية وعينية ومن مشكلات نظرية وعملية وتطبيقية قد تتفاقم مع مرور الوقت ويصعب تداركها، بالإضافة إلى أن القول بغير ذلك أيضاً يهدم فلسفة التحكيم الإداري ويخالف طبيعته ويتنافى مع أهدافه وغاياته المرجوة.

وهكذا نخلص إلى القول بأن لجوء الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية ومعها الطرف الآخر المتعاقد معها عند وقوع أي نزاع بينهما يتعلق بالعقد الإداري إلى التحكيم بإرادتهما الحرة وتوافقهما الودي ورضاهما النزيه، إنما يدل على التزامهما واحترامهما للجانب الأدبي والأخلاقي المتعلق بهذا العقد، لا سيما وأن الطريق إلى القضاء المختص كان وما يزال وسيبقى مشرعاً أمامهما كحق دستوري لهما لو أرادا ذلك، ولكن اختيارهما لهذا التحكيم – الذي كان لا بد من أن نتعرض لبعض جوانبه المبدئية هنا – ارتفع بأخلاقهما الإدارية والتعاقدية إلى حيث تحلق الصقور، وهذا بالذات هو ما أردنا الوصول إليه من كل هذا الحديث.

# الخاتمة

# الخاتمة

إن الدراسات والأبحاث العلمية القانونية والإدارية وبناءً على خصوصيتها يجب أن تهتم مع التطور الهائل لأجهزة الدولة المختلفة والإيقاع السريع الذي تسير عليه هذه الأجهزة لمواجهة احتياجات العصر الحديث الحافل بالمعجزات، بالجوانب الجزائية المركزة التي تمثل لدينا (المفتاح الرئيس) أو (صمام الأمان) القانوني والإداري والأدبي للقضايا والموضوعات الكبرى والأساسية في وضعها الشمولي. فدون هذا (المفتاح المهم) أو (صمام الأمان) تظل معرفة أسرار هذه القضايا والموضوعات الشاسعة، كما تظل مشكلاتها وحلول هذه المشكلات في كثير من الأحيان محاطة بالتساؤلات المحيرة والشكوك الغامضة.

وانطلاقاً مما تقدم، فقد آثرنا اختيار الموضوع الذي تناولناه في هذه الدراسة المركزة والذي يعالج جزئية قانونية وإدارية وأدبية محددة نعتقد بأنها على درجة عالية من الأهمية في الوقت الراهن، ألا وهي الجوانب القانونية والإدارية والأدبية للعقد الإداري.

وقد قسمنا هذه الدراسة المتواضعة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول: منها للحديث عن الجوانب القانونية للعقد الإداري، فعرضنا لتعريف هذا العقد وتبيان عناصره، وبينا أهم طوائفه، وألقينا نظرة تحليلية نحو السلطات التي تملكها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية تجاه الطرف الآخر المتعاقد معها، كما ألقينا نظرة تحليلية أخرى نحو الحقوق التي يتمتع بها هذا الطرف المتعاقد مع تلك الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية.

أما الفصل الثاني: من هذه الدراسة، فقد خصصناه للحديث عن الجوانب الإدارية والأدبية للعقد الإداري، فعرضنا لبعض المبادئ المتعلقة بالحدود الإدارية في هذا العقد، وبينا الأدبيات الإدارية للتفاوض قبل إبرام العقد وخلال تنفيذه، وتناولنا المبادئ الأخلاقية المتعلقة به، وتحدثنا أخيراً عن التحكيم كجانب أدبي وأخلاقي له.(36)

وفي ضوء ما تقدم، ولكي لا نطيل الحديث للقارئ الفاضل وهذه الدراسة بين يديه، فإننا نرجو أن نقول هنا بأن العقد الإداري قد أصبح من التصرفات القانونية التي لا غنى عنها للإدارة العامة وأجهزتها الإدارية وللطرف الآخر المتعاقد معها أياً كان، لأن هذه الإدارة وأجهزتها بالذات وعلى وجه الخصوص تسعى دائماً إلى تحقيق هدف أساسي لا يعلوه أي هدف آخر يتمثل في تسيير المرافق العامة لديها بانتظام واطراد لتحقيق المصالح الجماعية العامة، ودون أن تتعاقد لهذه الغاية فلن تستطيع السير خطوة واحدة إلى الأمام وبالتالي لن تستطيع تحقيق ذلك الهدف السامي النبيل. ولهذا فقد أصبح من الضروري في الوقت الراهن الاهتمام البالغ والكبير (بالعقد الإداري) وبجوانبه القانونية والإدارية والأدبية والأخلاقية والنظرية والتطبيقية المختلفة، بغية إدراك معاني ومفاهيم هذه الجوانب المتعلقة به ومعرفة آثارها الخطيرة والمتفرعة معاً، ومحاولة الإسهام الجاد والشاق في تطوير معاييرها الشكلية والموضوعية بما يتناسب مع ظروف الدولة المختلفة ومصالحها الرئيسة العليا.

وخير معين للمشرع وللقضاء ولجميع الأجهزة الإدارية العامة والجهات والأشخاص المختصة والمعنية في الدولة إذا تم العزم الجاد على مناقشة الأفكار والآراء والاجتهادات والحلول الفكرية والنظرية والعملية لتطوير كل ما يتعلق بالعقد الإداري، هو الدراسات والأبحاث العلمية الراقية التي كان يضعها في شأن هذا العقد أصحاب الخبرة الطويلة والاختصاص الدقيق من رجال القانون أياً كانت مواقعهم، ما دامت مثل هذه الدراسات والأبحاث تتضمن ما يمكن أن يقدم العون والإفادة المخلصة لجميع تلك الأجهزة والجهات والأشخاص، وما دامت في حاجة ماسة وضرورية إلى إخراجها من العالم النظري الأنيق والشفاف إلى العالم التنفيذي والواقعي والتطبيقي الحافل بالتطور السريع الذي أصبح يقطع الأنفاس!.

إن أية تصرفات تقوم بها الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية في الدولة – وربما معها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون – لها جوانبها القانونية والإدارية البحتة والمجردة والمجددة المحكومة دوماً بنصوص الدستور والقوانين والأنظمة والتعليمات القائمة والمرعية، إذ دون احترام ومراعاة هذه التشريعات تمس المشروعية ويضار الأمن الداخلي والخارجي لهذه الدولة وتتعطل مرافقها العامة وتضيع جميع مصالح المواطنين والمقيمين فوق أراضيها وتهدر الحقوق والحريات العامة فيها.

على أن هذه الحقيقة المسلم بها لا تتعارض ولا تتناقض مع ضرورة اقتران جميع تلك التصرفات وجوانبها القانونية والإدارية المجردة واللازمة بجوانب أخرى أدبية وأخلاقية تهدف إلى احترام الإنسان أياً كان وفي كل

الظروف والأحيان، وتمثل في هذا الإطار الرفيع الرقي الفكري والسمو العملي والتطبيقي في المعاملات البشرية التي لا يمكن أن يصيبها الجفاف والركود.

ومن بين كل هذه الأمور، يبرز العقد الإداري كتصرف قانوني يجب أن يخضع – بالإضافة إلى الجوانب القانونية والإدارية المتزمتة – إلى نسمات الجوانب الأدبية والأخلاقية الراقية لتكتمل أجنحته ويملك توازنه ويحقق أهدافه وغاياته، وهذا هو (النموذج) الذي أوليناه اهتمامنا وقدمناه للقارئ الفاضل عبر كل حديثنا السابق في هذا المجال، لعل مثل هذا النموذج يكون بقدر الإمكان محلاً للقياس في شأن التصرفات القانونية والإدارية الأخرى التي تقوم وتبنى دائماً على محور أساسي هو التعامل بين أجهزة الدولة العامة وبين الفرد الإنسان.

وبعد، فإننا ننهي هذه الدراسة بكل الأمل أن تكون قد أضافت ولو شيئاً متواضعاً للعلم والمعرفة، فإن أصبنا في بعض موضوعاتها فهذا فضل من الله وليس فضلاً منا، وإن أخطأنا فيها فإننا ندعو المولى القدير أن يرشدنا دائماً إلى الحق والصواب في خضم البحر العلمي الهادر العريض.

# المراجع العلمية

# ( الهوامش )

# المراجع العلمية

## ( الهوامش )

(1) الدكتور محمد خلف الجبوري (العقود الإدارية) طبعة سنة 2010، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 10.

(2) الدكتور رمضان محمد بطيخ والدكتور نوفان منصور العجارمة (مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية – الكتاب الثاني – وسائل الإدارة العامة – الوظيفة العامة – القرارات الإدارية – الأموال العامة – العقود الإدارية) طبعة سنة 2012، الناشر: إثراء للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، ص 488 وما بعدها.

(3) الدكتور نواف كنعان (الوجيز في القانون الإداري الأردني – الكتاب الثاني – الوظيفة العامة – القرارات الإدارية – العقود الإدارية – الأموال العامة) طبعة سنة 2012، الناشر: الآفاق المشرقة، الشارقة، صفحة 294 وما بعدها.

(4) قارن في هذا الشأن أيضاً الدكتور رمضان محمد بطيخ والدكتور نوفان منصور العجارمة (مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية – الكتاب الثاني) المرجع السابق، صفحة 448.

(5) الدكتور نواف كنعان (الوجيز في القانون الإداري الأردني – الكتاب الثاني) المرجع السابق، صفحة 298.

(6) الدكتور محمود خلف الجبوري (العقود الإدارية) المرجع السابق، صفحة 36 وما بعدها.

(7) قارن في هذا المجال الدكتور سليمان محمد الطماوي (مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة) الطبعة الثامنة، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة/ جمهورية مصر العربية، صفحة 990 وما بعدها.

(8) الدكتور محمود خلف الجبوري (العقود الإدارية) المرجع السابق، صفحة 26.

(9) انظر في هذا المجال الأستاذ ياسر حسن خوالدة (الأحكام الخاصة بعقود التوريد في التشريع الأردني – دراسة مقارنة) رسالة ماجستير أشرفنا عليها وعلى موضوعاتها القيمة، 2008، كلية الحقوق – الجامعة الأردنية، عمان/ الأردن، صفحة 61 وما بعدها والمراجع التي أشار إليها.

(10) قارن في هذا المجال الدكتور ناجي عبد المؤمن (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة) بحث منشور في مجلة الأمن والقانون التي تصدرها كلية شرطة دبي/ الإمارات العربية المتحدة، السنة الثامنة، العدد الأول، شهر يناير 2000، صفحة 137.

(11) قارن في شأن هذه المبادئ والأسس الأولية الدكتور عمار بوحوش (الاتجاه الحديث للاستشارات) منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان/ الأردن، 1981، العدد 242، صفحة 44.

(12) انظر على سبيل المثال الدكتور محمود خلف الجبوري (العقود الإدارية) المرجع السابق، صفحة 253 وما بعدها. والدكتور نواف كنعان (الوجيز في القانون الإداري الأردني – الكتاب الثاني) المرجع السابق، صفحة 340.

(13) انظر تفصيلاً في هذه الآراء الفقهية مرجع الدكتور محمود خلف الجبوري (العقود الإدارية) المرجع السابق، صفحة 163 وما بعدها والمراجع التي أشار إليها.

(14) قارن في هذا المجال وفي شأن هذه الآراء الفقهية الدكتور محمد خلف الجبوري (العقود الإدارية) المرجع السابق، صفحة 168.

(15) الدكتور نواف كنعان (الوجيز في القانون الإداري الأردني – الكتاب الثاني) المرجع السابق، صفحة 344.

(16) انظر تفصيلاً في شأن هذه النظرية الدكتور سليمان محمد الطماوي (مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة) المرجع السابق، صفحة 1017 وما بعدها حيث يقول: (ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا تأخذ بمسلك مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتحديد شروط عمل الأمر، فهي في حكمها الصادر في 20 مايو سنة 1961 – السنة 6 ص 1133 تقول: إذا كانت العلاقة بين الطاعن

والإدارة هي عقد إداري فإن شروط نظرية فعل الأمير هي: 1- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية 2- أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة 3- أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة 4- افتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار، فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ 5- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع 6- أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام).

(17) تجدر الإشارة هنا إلى أن تقيد الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية الراغبة في إبرام عقد إداري بأوامر التشريعات النافذة والمرعية في الدولة لا يعني – في رأينا – الحد من حريتها في التعاقد أو المساس بهذه الحرية لأن احترام مصادر المشروعية من جميع الأطراف المعنية بمثل هذا العقد هو أمر واجب ومسلم به.

(18) الدكتور حسن المحسن (التفاوض والعلاقات العامة) طبعة سنة 1993، الناشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، صفحة 11. أشار إليه الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية) بحث منشور في مجلة الأمن والقانون التي تصدرها كلية شرطة دبي/ الإمارات العربية المتحدة، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، شهر يناير 2003، صفحة 232.

(19) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية) المرجع السابق، صفحة 232.

(20) قارن في هذا المجال الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية) المرجع السابق، صفحة 232 وما بعدها.

(21) قارن تعريف الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية) المرجع السابق، صفحة 211.

(22) انظر في هذا الموضوع الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية) المرجع السابق، صفحة 239.

(23) لا بد للحق والأمانة من أن نقول بأن من أوائل الأساتذة العرب الذين كتبوا في مجال علم النفس الإداري هو الدكتور مهدي حسن زويلف ومنذ زمن بعيد. انظر مؤلفه (علم النفس الإداري ومحددات السلوك الإداري) منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان/ الأردن، 1982، العدد 268، صفحة 11 وما بعدها والمراجع التي أشار إليها. وانظر أيضاً في هذا المجال كيت كينان (تفهم تصرفات الموظفين) الطبعة الأولى، ترجمة مركز التعريب والبرمجة، الناشر الدار العربية للعلوم، بيروت/ لبنان، صفحة 8 وما بعدها.

(24) أشار إلى بعض هذه الأمور التي تحدثنا عنها ولكن من منظور مختلف يتعلق بالموضوع الذي يتناوله الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية) المرجع السابق، صفحة 242 وما بعدها. وللأمانة العلمية فقد استفدنا كثيراً من تحدثه عن تلك الأمور وإن كانت نظرتنا إليها من زاوية خاصة تتعلق بالعقد الإداري مقترنة بخبرتنا المتواضعة في هذا المجال.

(25) قارن في واجب عدم إفشاء الأسرار في نطاق الوظيفة العامة الدكتور علي جمعة محارب (التأديب الإداري في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي) طبعة سنة 2004، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 122 وما بعدها. والدكتور محمد علي الخلايلة (القانون الإداري – الكتاب الثاني – الوظيفة العامة – القرارات الإدارية – العقود الإدارية – الأموال العامة) طبعة سنة 2012، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 113.

(26) انظر في العلاقات الإنسانية والمعنوية في الوظيفة العامة مؤلفنا (دراسات وأبحاث في الإدارة العامة والقانون الإداري) الطبعة الأولى، الناشر: دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 9 وما بعدها والمراجع التي أشرنا إليها.

(27) انظر في مثل هذه المعوقات التي تحدثنا عنها ومن زوايا أخرى مؤلفنا (التفويض في الاختصاص – دراسة مقارنة) طبعة سنة 1982 ، الناشر: دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 201 وما بعدها.

(28) انظر مؤلفنا (التحكيم في منازعات العقود الإدارية – دراسة تحليلية مقارنة) طبعة سنة 2005، الناشر دار وائل للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 12 وما بعدها، ولمزيد من الاطلاع على الجوانب المتعلقة بالتحكيم الإداري انظر الدكتور زكي محمد النجار (الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية) طبعة سنة 1993 ، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة/ جمهورية مصر العربية، صفحة 284 وما بعدها. والدكتور أحمد شرف الدين (دراسات في التحكيم في منازعات العقود الإدارية) الطبعة الأولى، لم يذكر الناشر، القاهرة/ جمهورية مصر العربية، صفحة 23 وما بعدها. والدكتور جابر جاد نصار (التحكيم في العقود الإدارية – دراسة مقارنة) طبعة سنة 1997 ، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة/ جمهورية مصر العربية، صفحة 57 وما بعدها. والدكتور جورجي شفيق ساري (التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية) طبعة سنة 1999 والطبعات اللاحقة لها، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة/ جمهورية مصر العربية، صفحة 19 وما بعدها.

(29) الدكتور أحمد أبو الوفا (التحكيم الاختياري والإجباري) الطبعة الأولى، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية/ جمهورية مصر العربية، صفحة 15.

(30) أحمد المومني (التحكيم في التشريع الأردني والمقارن) طبعة سنة 1983، لم يذكر الناشر، عمان/ الأردن، صفحة 56.

(31) الدكتور جورجي شفيق ساري (التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية) المرجع السابق، صفحة 19.

(32) أشار إلى تعريف هذا الجانب من الفقه أيضاً الدكتور جورجي شفيق ساري (التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية) المرجع السابق، صفحة 20.

(33) المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 وتعديلاته.

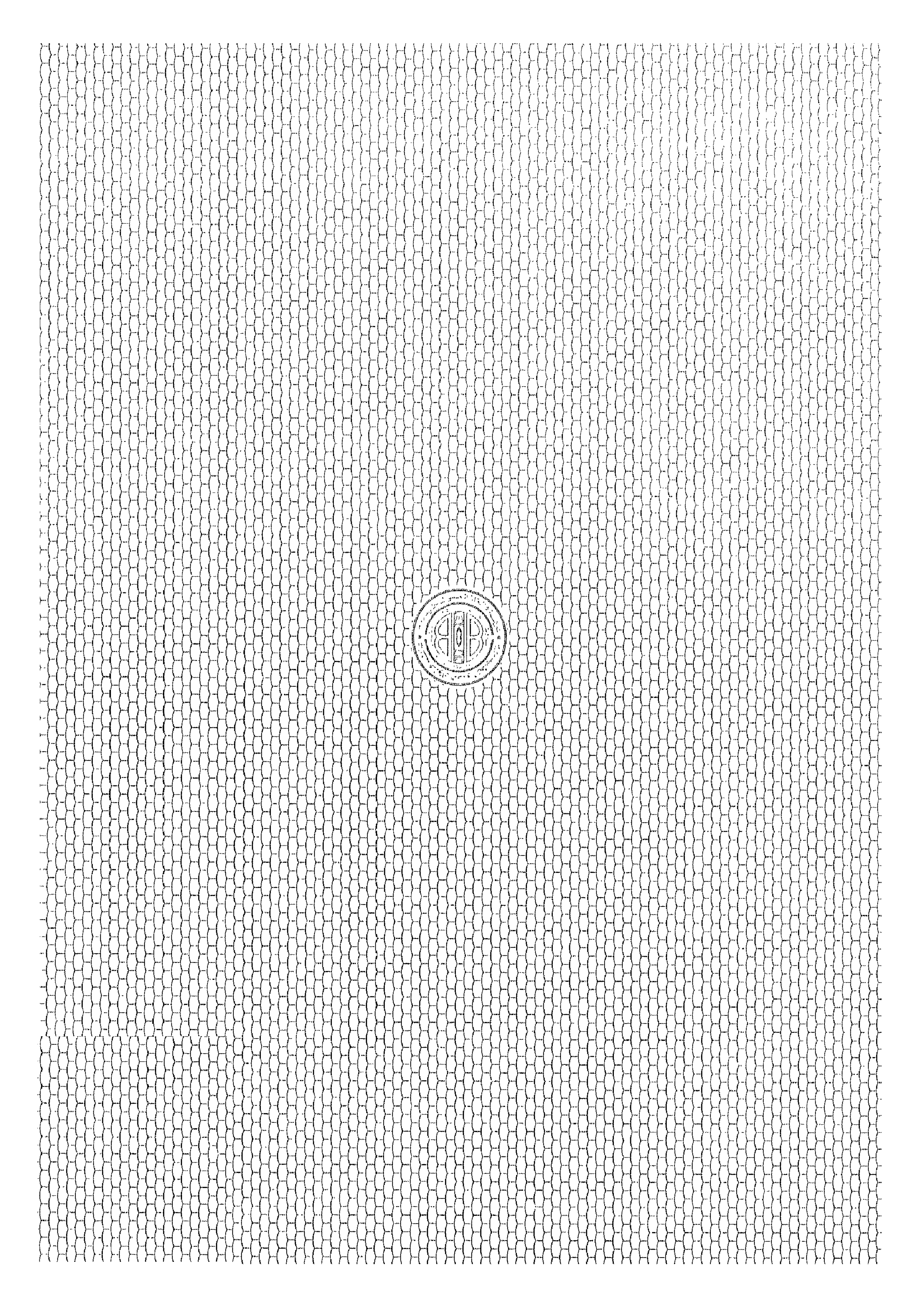
(34) قرار محكمة التمييز في المملكة الأردنية الهاشمية رقم (37/ 72) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الأول، 1972، صفحة 38. وقرارها رقم (1774/ 94) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الثالث، 1995، صفحة 1985. وبالرغم من البعد التاريخي لهذه القرارات والأحكام التي اطلعنا عليها بسبب نشرها، إلا أن تعريف التحكيم لدى القضاء يظل ثابتاً وهو أمر منطقي في كل الأحوال لوحدة المضمون.

(35) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر بتاريخ 1996/3/31، السنة القضائية الرابعة، صفحة 654.

(36) وردت خلال تناولنا لمجمل موضوعات هذه الدراسة اصطلاحات علمية لكل منها مدلوله القانوني والإداري الذي بحثه الفقه والقضاء عموماً في عدد كبير من المؤلفات والأحكام ولم يتسع لنا المقام للحديث عنه لأنه يخرج عن صلب دراستنا. ومن ذلك (المرافق العامة) و(الأشخاص المعنويون) و(القضاء المزدوج) و(الإنابة والوكالة والحلول) و (السلطة والمسؤولية) و(أعمال السيادة). انظر في كل ما يتعلق بالمرافق العامة الدكتور رمضان عمد بطيخ والدكتور نوفان منصور العجارمة (مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية – الكتاب الأول – الإدارة العامة تنظيمها ونشاطها) طبعة سنة 2011، الناشر: إثراء للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 348 وما بعدها. والدكتور مصلح ممدوح الصرايرة (القانون الإداري – الكتاب الأول – مبادئ القانون الإداري – التنظيم الإداري – الضبط الإداري – المرفق العام) طبعة سنة 2012، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 318 وما بعدها. وانظر في مفهوم الشخصية المعنوية والأشخاص المعنويين الدكتور علي خطار

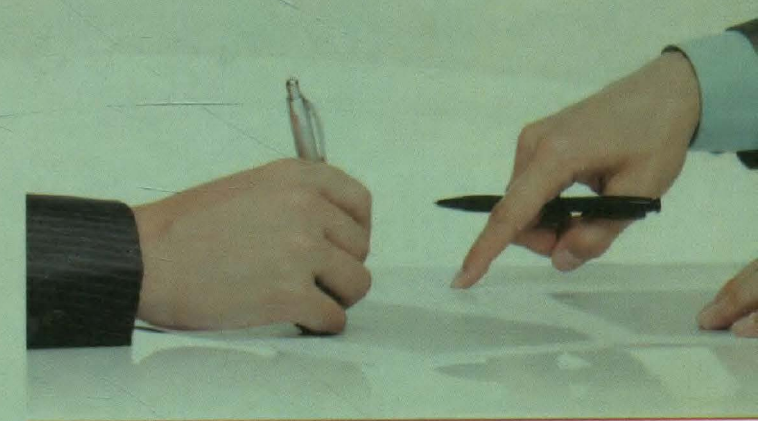
شطناوي (مبادئ القانون الإداري الأردني) الطبعة الأولى، لم يذكر الناشر، عمان/ الأردن، صفحة 159 وما بعدها. والدكتور هاني علي الطهراوي (القانون الإداري – الكتاب الأول – ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – النشاط الإداري) طبعة سنة 1998، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 122 وما عبدها. والدكتور نواف كنعان (الوجيز في القانون الإداري الأردني – الكتاب الأول – ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – النشاط الإداري) طبعة سنة 2012، الناشر: الآفاق المشرقة، الشارقة، صفحة 116 وما بعدها. وانظر في مفهوم القضاء المزدوج مؤلفنا (دراسات وأبحاث في الإدارة العامة والقانون الإداري) المرجع السابق، صفحة 55. وانظر في مفهوم كل من الإنابة والوكالة والحلول كأوضاع وظيفية مؤلفنا (التفويض في الاختصاص – دراسة مقارنة) المرجع السابق، صفحة 116 وما بعدها. وانظر في مفهوم كل من السلطة والمسؤولية مؤلفنا (التفويض في الاختصاص – دراسة مقارنة) المرجع السابق، صفحة 56 وما بعدها والمراجع المشار إليها. وانظر كل ما يتعلق بأعمال السيادة الدكتور عمر محمد الشوبكي (القضاء الإداري – دراسة مقارنة) طبعة سنة 2007، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 87 وما بعدها. والدكتور حمدي

القبيلات (الوجيز في القضاء الإداري) طبعة سنة 2011، الناشر: دار وائل للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، صفحة 69 وما بعدها. والدكتور نواف كنعان (القضاء الإداري الأردني) طبعة سنة 2012، الناشر: الآفاق المشرقة، الشارقة، صفحة 61 وما بعدها.



# The Administrative Contract
## The Legal, Administrative And Moral Aspects
### An Analytical Study And Suggested Solutions

bdul Hadi



ISBN 978-9957-16-905-3







أسسها خالد محمود جبر حيف عام 1984 عمان - الأردن
Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan
www.daralthaqafa.com